

TARIFFAVTALERS UFRAVIKELIGHET

HENSYN OG FORMÅL

Kandidatnr: 152747

Leveringsfrist: 17.12.07

Veileder: Christen Horn Johannessen

Til sammen 12 848 ord

13.12.2007

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	s. 1
1.1 PROBLEMSTILLING OG TEMA	s. 1
1.2 RETTSLIG AVGRENSNING	s. 2
2. HISTORIKK	s. 3
3. RETTSKILDEBILDET	s. 4
3.1 INNLEDNING	s. 4
3.2 LOVER	s. 4
3.3 FORARBEIDER	s. 4
3.4 PRAKSIS FRA ARBEIDSRETEN	s. 5
3.5 JURIDISK TEORI	s. 5
3.6 REELLE HENSYN	s. 6
3.7 NORDISK RETT	s. 6
4. TARIFFAVTALERS UFRAVIKELIGHET	s. 6
4.1 UFRAVIKELIGHET OVERFOR MEDLEMMER	s. 6
4.1.1 Utgangspunktet i Arbeidstvistloven § 3 nr. 3	s. 6
4.1.2 Hvem kan påberope seg brudd på Arbeidstvistloven § 3 nr. 3?	s. 8
4.1.3 Når kommer Arbeidstvistloven § 3 nr. 3 til anvendelse?	s. 9
4.1.4 Utmelding fra tariffbundet arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjon	s. 11
4.2 UFRAVIKELIGHET OVERFOR IKKE-MEDLEMMER	s. 11
4.2.1 Utgangspunktet	s. 11
4.2.2 Hvem kan påberope seg tariffbruddet?	s. 13
4.3. KONKURRERENDE TARIFFAVTALER VED SAMME BEDRIFT	s. 14
4.3.1 Utgangspunktet	s. 14
4.3.2 Arbeidsgiversidens mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler	s. 15
4.3.3 Arbeidstakersidens mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler	s. 22
4.3.4 Når kommer regelen til anvendelse?	s. 22

4.3.5 Når tilsier hensynene at ufravikelighet ikke bør bli resultatet?	s. 24
4.4 VIRKNINGENE AV UFRAVIKELIGHET MELLOM KONKURRERENDE TARIFFAVTALER	s. 26
<u>5. AVSLUTNING</u>	<u>s. 27</u>
<u>6. KILDER</u>	<u>A</u>

TARIFFAVTALERS UFRAVIKELIGHET

1. INNLEDNING

1.1 PROBLEMSTILLING OG TEMA

Når det inngås en tariffavtale legger det føringer på hva både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden kan foreta seg i tariffperioden. I tillegg til at en tariffavtale etter sitt innhold direkte skaper rettigheter og plikter for partene, er det et grunnleggende trekk ved tariffavtaler at de er ufravikelige. Det vil si at partene gjennom tariffavtalen har gitt fra seg kompetansen til å inngå avtaler med avvikende innhold. Tariffavtalers ufravikelighetsvirkninger inntreffer når det foreligger motstrid mellom en individuell arbeidsavtale og en tariffavtale, eller når det foreligger konkurrerende tariffavtaler ved samme bedrift. Hovedtemaet for oppgaven er de lovfestede og ulovfestede reglene om ufravikelighet som kommer til anvendelse ved slik motstrid.

Tariffavtaler og deres rettsvirkninger reguleres av Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1¹ og Lov om offentlige tjenestetvister av 18. juli 1958 nr. 2.² Arbtvl. gjelder ansatte med privat eller kommunal arbeidsgiver og tjtlv. gjelder for ansatte i staten. Reglene er langt på vei like, men jeg vil i oppgaven konsentrere meg om ansatte i privat sektor og dermed arbtvl.

Det rettslige utgangspunktet ved regulering av tariffavtalers ufravikelighet er i arbtvl. § 3 nr. 3.³ Bestemmelsen lyder som følger:

”Hvis en arbeidsavtale mellom en arbeider og en arbeidsgiver, som begge er bundet av en tariffavtale, inneholder noen bestemmelse, som strider mot tariffavtalen er denne bestemmelse ugyldig.”

Arbtvl. § 3 nr. 3 gjelder bare overfor arbeidstakere som er medlem av en arbeidstakerorganisasjon og organisasjonen har inngått tariffavtale med arbeidsgiversiden. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at de individuelt avtalte vilkår i den enkelte arbeidstakers arbeidsavtale bortfaller hvis de ikke er forenelige med tariffavtalens vilkår. Ved vurderingen av tariffavtalers ufravikelighet utover dette, er det ulovfestet rett som regulerer forholdene.

Det er uenighet i juridisk teori om hvorvidt arbtvl. § 3 nr. 3 og de ulovfestede reglene om ufravikelighet gir uttrykk for et *ufravikelighetsprinsipp* eller om det kan utledes *ufravikelighetsnormer* fra reglene. Dette vil jeg behandle nærmere i punkt 3.5.

I arbtvl. § 1 nr. 8 er tariffavtaler definert som:

¹ Heretter arbtvl.

² Heretter tjtlv.

³ Jf. tjtlv. § 13.

”Avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold”.

Av samme lovs § 3 nr. 1 følger det et krav om at tariffavtalen skal være skriftlig og innholde bestemmelser om utløpstid og oppsigelsesfrist. Tariffperioden er det tidsrommet partene har avtalt at tariffavtalen skal gjelde for. Formålet med tariffavtaler er å sikre arbeiderne rettferdig lønn og stabile rammebetingelser. Ettersom tariffavtalen medfører fredsplikt, sikrer den ro for arbeidsgiver i tariffperioden og et gitt kostnadsbilde.⁴ Reglene om ufravikelighet verner det tariffpartene har forhandlet seg frem til.

I Norge har vi organisasjonsfrihet både for arbeidstakere og arbeidsgivere. Med dette menes at begge parter kan velge om de vil organisere seg og eventuelt hvor. Organisasjonsfriheten er lovfestet i Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. Som en følge av dette vil partene i arbeidslivet på samme tariffområde⁵ kunne være medlem av forskjellige organisasjoner som har avvikende tariffavtaler. Dermed oppstår problematikken rundt ufravikelighet.

I og med at en stor del av oppgaven handler om forholdet mellom individuelle arbeidsavtaler og tariffavtaler, kan oppgaven plasseres i grenseland mellom kollektiv og individuell arbeidsrett, se oppgavens del 4.1 og 4.2. Oppgavens del 4.3 omhandler kollektiv arbeidsrett. Den individuelle arbeidsretten omhandler krav til arbeidsmiljø, stillingsvern, individuelle arbeidsavtalers form og innhold og generelle spørsmål om rettsforholdet mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker. Det er Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62⁶ som regulerer den individuelle arbeidsretten i privat sektor. Kollektiv arbeidsrett inneholder regler om tariffavtaler, forholdene mellom tariffpartene, bruk av kampmidler og tvisteløsningsmekanismer.⁷

1.2 RETTSLIG AVGRENSNING

Jeg legger til grunn for resten av oppgaven at tariffavtalen er avtalerettslig gyldig. Jeg vil dermed ikke behandle situasjoner hvor arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjonen har gått utover sin kompetanse, arbeidsgiver ikke har fulgt overordnede saklighetskrav eller det foreligger lovstrid eller annet grunnlag for rimelighetssensur av avtalen. Her vil det være generelle avtalerettslige regler som regulerer forholdene, og reglene om ufravikelighet kommer således ikke til anvendelse.

Jeg avgrenser mot det tilfellet at den allerede eksisterende tariffavtalen inneholder en klausul om at det ikke skal være andre tariffavtaler innen samme tariffområde. En slik eksklusivitetsklausul medfører avtalefestet ufravikelighet og faller derfor i utgangspunktet utenfor den type ufravikelighet som oppgaven omhandler.

Problematikken rundt tariffavtaler av ulik trinnhøyde innen samme bedrift som inneholder motstridende bestemmelser vil jeg også avgrense mot. Slik motstrid kan for eksempel oppstå dersom en lokal særavtale har et innhold som strider mot partenes overenskomst/tariffavtale eller hovedavtale. Det følger da av alminnelig tariffrett og tariffhierarkiet at underordnet

⁴ Fougner mfl. s. 25.

⁵ Det vil si område, bransje eller sektor som en tariffavtale gjelder for.

⁶ Heretter aml.

⁷ Evju mfl., s. 243

tariffavtale må stå tilbake for innholdet i overordnet tariffavtale. Begrunnelsen for denne rettsvirkningen som er basert på tariffavtalenes trinnhøyde, er langt på vei den samme som bak arbtvl. § 3 nr. 3. Har en gitt fra seg myndighet eller fullmakt ved å melde seg inn i en organisasjon kan en ikke deretter gjøre rett gjeldende i strid med det organisasjonen har bundet seg til. Hvis det ikke hadde vært slik, ville det system tariffpartene har lagt opp til brytes ned og både organisasjonene og tariffavtalene ville undergraves.

I oppgavens del 2 vil jeg ta for meg utviklingen og historikk rundt ufravikelighetsproblematikken og oppgavens del 3 vil belyse rettskildesituasjonen på feltet. Oppgavens hoveddel er del 4. Først behandles ufravikelighetsvirkningene overfor medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner og videre ufravikelighetsvirkningene overfor ikke-medlemmer. Motstridende tariffavtaler ved samme bedrift vil bli behandlet i punkt 4.3. I del 5 vil jeg komme med en avslutning basert på det som fremkommer i oppgaven. Hovedproblemstillingen er hvor langt reglene om ufravikelighet rekker sammenholdt med hensyn og formål bak instituttet som kan komme i konflikt med andre viktige hensyn.

2. HISTORIKK

Tariffavtalene i Norge utspringer fra et stort antall streikeaksjoner på 1870-tallet som omhandlet krav om lønn.⁸ Det ble først dannet en rekke lokale fagforeninger i Kristianiaområdet. I årene fram mot 1900 ble det dannet landsomfattende organisasjoner. Opprinnelig fantes det ikke regler for inngåelse og regulering av tariffavtaler. Frem til slike regler ble vedtatt, var det alminnelige avtalerettslige regler som regulerte området. Den økende industrialiseringen og utviklingen av tariffavtalene i siste halvdel av 1800 tallet førte til at de første arbeidsrettslige lovregler ble vedtatt. Lov av 27. juni 1892 om tilsyn med arbeidere i fabrikker mv. la grunnlaget for den arbeidervernlovgivningen vi har i dag.⁹ LO jobbet lenge for å få i stand lovregulering og tvisteløsning av tariffavtalene og den første loven om arbeidstvister ble vedtatt i 1915. Debatten rundt vedtakelsen dreide seg for det meste om tvungen voldgift.¹⁰ Loven bygde på de prinsipper om kollektiv arbeidsrett som hadde utviklet seg mellom LO og arbeidsgiverforeninger. Før någjeldende arbeidstvistlov ble vedtatt i 1927 var det en rekke forskjellige lover om voldgift i arbeidskonflikter.

Spørsmål om tariffavtalers ufravikelighet har vært aktualisert fra første stund tariffavtaler ble opprettet. De første sentrale dommene som omhandlet ufravikelighet er fra tidlig på 1920 tallet.¹¹ Det fortsatte å oppstå spørsmål om dette emnet og i 1936 avsa Arbeidsretten en ny sentral dom.¹² Dommen behandles fortløpende i oppgaven. Frem mot årtusenskiftet har spørsmålet om ufravikelighet blitt jevnlig behandlet av Arbeidsretten.

⁸ NOU 1996:14, s. 10 flg.

⁹ Fougner mfl., s. 28.

¹⁰ Jf. oppgavens del 3.3.

¹¹ ARD 1920-21 s. 143 og ARD 1922 s. 50.

¹² ARD 1936 s. 127.

3. RETTSKILDEBILDET

3.1 UTGANGSPUNKTET

Det første som må gjøres når det oppstår spørsmål om hvorvidt det foreligger motstrid mellom en individuell arbeidsavtale og en tariffavtale eller mellom to tariffavtaler, er å tolke de forskjellige avtalene. Hvis man ved en slik tolkning kommer frem til at avtalene er motstridende, må man benytte seg av de foreliggende rettskildene for å finne ut hva som gjelder mellom partene.

3.2 LOVER

Arbtlv § 3 nr. 3 danner utgangspunktet for ufravikelighetsvurderingene i privat og kommunal sektor. Bestemmelsen er den primære rettskilden man må benytte når det foreligger motstrid mellom tariffavtalen og en organisert arbeidstakers individuelle arbeidskontrakt. I tillegg har Norge en rekke internasjonale forpliktelser som må følges. Rekkevidden av de ulovfestede reglene om ufravikelighet kan bli begrenset som følge av Norges internasjonale forpliktelser, og dette vil bli behandlet senere i oppgaven, jf. punkt 4.3.2.

3.3 FORARBEIDER

Den 5. mai 1927 ble någjeldende arbeidstvistlov vedtatt og forarbeidene er dermed gamle. Som ved vedtakelsen av den første loven om arbeidstvister i 1915, var det reglene om tvungen lønnsnemnd som stod sentralt. Følgen av dette ble at regelen om ufravikelighet fikk lite oppmerksomhet, men til tross for dette kommenterte Voldgiftskomiteen problemstillingen:

”Efter den gjældende rettsopfatning kan det stille seg tvilsomt, hvad rettsvirkning det har, at der av arbejdsgivere eller arbeidere, som er berørt av fællesoverenskomsten, sluttes arbeidsavtaler, som staar i strid med dem. Komiteen finner det rettest at foreslaa, at de dele av arbeidsavtalen, som strider mot fællesoverenskomsten, skal betragtes som ikke tilstedeværende, og at de altsaa end ikke i forholdet mellem parterne kan tillægges nogen betydning. Istedetfor hva parterne ved inngaaelse av arbeidsavtaler har avtalt i strid med fællesoverenskomsten, vil dennes regler inntræde i henhold til paabudet i denne paragraf.

På denne bakgrunn valgte de den løsning som fremkommer av arbtvl. § 3 nr. 3. Det er verdt å merke seg at § 3 nr. 3 samsvarte med det Arbeidsretten la til grunn i ARD 1922 s. 50.¹³ Tiltross for at Arbeidsretten uttalte seg klart på dette punktet, mente Voldgiftskomiteen at rettstilstanden var usikker.

Etter min vurdering har ikke forarbeidene tung rettskildemessig vekt når det kommer til spørsmålet om ufravikelighet. Bakgrunnen for mitt syn er for det første at de er gamle og at arbtvl. § 3 nr. 3 har en klar ordlyd som er fulgt opp i rettspraksis. Jeg vil derfor ikke henvise til disse forarbeidene videre i oppgaven, men heller fokusere på andre kilder og ikke minst NOU 1996:14: ”Prinsipper for ny arbeidstvistlov”. Her blir rettstilstanden vedrørende

¹³ Dommen behandles fortløpende i oppgaven, jf. særlig del 4.2.

tariffavtalers ufravikelighet særlig behandlet i et vedlegg skrevet av advokat Tarjei Thorkildsen.¹⁴ Videre er emnet behandlet i NOU 2001: 14: "Vårens vakreste eventyr...?". Disse utredningene har bare ført til mindre lovendringer og kan derfor ikke sies å være forarbeider, men må kunne sammenlignes med juridisk teori når det gjelder rettskildevekt.

Forarbeidene til tjvtl. § 13 sier ikke noe utover å legge til grunn at regelen er identisk med arbtvl. § 3 nr. 3.

3.4 PRAKSIS FRA ARBEIDSRETEN

I utgangspunktet er det et dobbeltsporet prosesssystem innen arbeidsretten. De alminnelige domstoler behandler tvister om individuelle arbeidsavtaler, jf aml. § 17-1 følgende. Tvister som gjelder tariffavtaler behandles av Arbeidsretten, jf. arbtvl. § 7. Av arbtvl. § 26 nr. 4 følger det at Arbeidsrettens avgjørelser i all hovedsak er endelige og ikke kan påankes videre. Etter min vurdering vil det falle utenfor oppgavens tema å gå dypere inn i denne prosessuelle problemstillingen.

Det er en lang rekke avgjørelser fra Arbeidsretten som ligger til grunn for de ulovfestede reglene om ufravikelighet. Rettskildemessig har Arbeidsrettens dommer om ufravikelighet betydelig vekt ettersom man ved mange tilfeller befinner seg på ulovfestet område. Den rettstilstanden som slås fast i den juridiske teorien bygger i stor grad på dommer fra Arbeidsretten sammenholdt med hensyn bak og formål med reglene om ufravikelighet.

3.5 JURIDISK TEORI

Teoretikerne har hatt ulik tilnærming til reglene om ufravikelighet. De fleste har beskrevet temaet som ufravikelighets*prinsipp*. Denne beskrivelsen har andre, og da særlig Stein Evju¹⁵, etter hvert gått bort fra. Bakgrunnen for dette er at bruk av formuleringen "prinsippet" gir uttrykk for at det er en ensartet situasjon det er tale om. Evju har derfor tatt til orde for å bruke begrepet ufravikelighets*normene*. Dette begrunnes med at hensynene bak reglene om ufravikelighet varierer så mye fra situasjon til situasjon, at det ikke er mulig å snakke om ett prinsipp.

Etter min vurdering er de situasjoner som de lovfestede og ulovfestede ufravikelighetsreglene berører veldig ulike og hensynene bak reglene varierer sterkt. Det er derfor til en viss grad misvisende å snakke om *ett* ufravikelighetsprinsipp. For det første kan situasjonen være at en arbeidstaker har en arbeidskontrakt med dårligere vilkår enn det som følger av tariffavtalen. Motsatt kan situasjonen være at den individuelle arbeidskontrakten gir bedre vilkår enn tariffavtalen. I begge situasjonene vil hensynet til ikke å undergrave organisasjonene og deres tariffavtaler komme inn. I den første situasjonen vil hensynet til arbeidstaker være viktig. I den andre situasjonen vil det være hensynet til arbeidsgiver man må vektlegge. Videre kan det foreligge en situasjon der det er to konkurrerende tariffavtaler ved samme bedrift. Ved vurderingen av denne situasjonen er det hensynet til organisasjonene, organisasjonsfriheten og forhandlingsfriheten som vil spille en avgjørende rolle. I tillegg må hensynet til medlemmene

¹⁴ Thorkildsen

¹⁵ Evju (2005), s. 137-139.

vektlegges. Av dette følger det etter min mening at det vanskelig kan sies å foreligge *ett* ufravikelighetsprinsipp.

3. 6 REELLE HENSYN OG FORMÅL

Når arbeidsgiver- og arbeidstakersiden inngår en tariffavtale, er det mange forskjellige hensyn som begrunner partenes valg om å inngå tariffavtale. Begge tariffpartene ønsker å sikre seg best mulig i tariffperioden. I og med at rettsområdet i stor grad bygger på ulovfestet rett, vil hensyn og formål få sentrale roller ved fastlegging av rettstilstanden. Hovedformålet er å verne tariffavtalene og organisasjonssystemet mot undergraving og samtidig sikre arbeidstaker- og arbeidsgiversiden så godt som mulig. Den nærmere vurdering av de kryssende hensyn og formål vil bli behandlet under de forskjellige typesituasjoner i oppgaven.

3.7 NORDISK RETT

Avslutningsvis kan det nevnes at det følger av den svenske Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet § 27 at arbeidsgivere og arbeidstagere som er bundet av kollektivavtale ikke gyldig kan inngå overenskomst som strider mot kollektivavtalen. Videre er det antatt at arbeidsgiveren ikke kan gi uorganiserte arbeidstakere som utfører arbeid som omfattes av tariffavtalen dårligere vilkår.¹⁶

Dansk kollektiv arbeidsrett er i liten grad lovregulert. Det er alminnelig antatt at en tariffavtale er bindende også for andre enn avtalepartene. Videre antas tariffavtalen å gjelde for alle som arbeider innen det aktuelle tariffområdet, det vil si at uorganiserte arbeidstakere og medlemmer av andre organisasjoner er omfattet.¹⁷

Både i Danmark og Sverige er det mange forskjellige fagforeninger. I motsetning til Norge er det inngått mange grenseavtaler hvor foreningene har delt medlemsmarkedet. På denne bakgrunn har problemstillingen rundt konkurrerende tariffavtaler fått lite oppmerksomhet.

4. TARIFFAVTALERS UFRAVIKELIGHET

4.1 UFRAVIKELIGHET OVERFOR MEDLEMMER

4.1.1 Utgangspunktet etter arbtvl. § 3 nr. 3

Det rettslige utgangspunktet er at tariffavtalen er bindende for partene. Dette kan forankres i alminnelige avtalerettslige prinsipper og beskrives som partsbundethet. I tillegg til organisasjonene, er også medlemmene bundet. Dette omtales som medlemsbundethet. Medlemmene er tilknyttet tariffavtalens parter gjennom medlemskap og har dermed gitt sine foreninger fullmakt til å inngå bindende avtaler om arbeidsforholdet på deres vegne.¹⁸ Formålet

¹⁶ NOU 1996:14 s. 37-38.

¹⁷ NOU 1996:14 s. 37.

¹⁸ Fougner, s. 57.

med arbtvl. § 3 nr. 3 er å verne tariffavtalen. Videre gir bestemmelsen fagforeningen kompetanse til å opptre på medlemmenes vegne etter at de har meldt seg inn.

Når en arbeidstaker som er medlem av en arbeidstakerorganisasjon har en individuell arbeidsavtale som strider mot tariffavtalen ved bedriften, må man ta utgangspunkt i arbtvl. § 3 nr. 3.

Arbtvl. § 3 nr. 3 hjemler ufravikelighetsvirkningene. Det er bare de vilkårene i arbeidsavtalen som ikke er forenlige med tariffavtalen som bortfaller. Resten av arbeidsavtalen består. Arbeidsretten uttalte i ARD. 1983 s. 301 at § 3 nr. 3 ikke rekker lengre enn dette. Bestemmelsen gir tariffavtalen gjennomslag overfor den individuelle arbeidskontrakten. At de delene i arbeidskontrakten som strider mot tariffavtalen bortfaller, er altså ikke betinget av at ugyldighet har blitt fastslått i dom.¹⁹

Tariffavtalen kan selv hjemle eller forutsette at vilkårene kan fravikes i en arbeidsavtale.²⁰ Hvis dette er tilfellet er det klart at vilkårene i den individuelle arbeidsavtalen ikke uten videre erstattes med tariffavtalens bestemmelser ved motstrid. Innholder tariffavtalen minimumsbestemmelser for arbeidstakerne, medfører dette at det kan avtaltes bedre vilkår for enkelte arbeidstakere enn det som følger av tariffavtalen. Tariffavtalen må tolkes for å finne ut hvorvidt bestemmelser om lønn og andre arbeidsvilkår kan betraktes som minimumssatser som kan fravikes i individuelle arbeidsavtaler eller om det er normallønnssatser som ikke kan fravikes. Et eksempel på en minimumsbestemmelse er Flyoverenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/ Parat for april 2006 til mars 2008 § 2.1.1:

”I selskaper som omfattes av denne overenskomst skal ingen arbeider betales under de i overenskomstens fastsatte minstelønnssatser, unntatt § 2.4.4., § 2.2.5 og § 2.2.6.”

Videre er det klart at en bedrift kan gi ansatte særegne personlige fordeler hvis tariffavtalen verken direkte eller indirekte berører de nevnte fordeler.²¹

Det følger av Arbeidsrettens praksis at partene i tariffavtalen ikke kan gripe inn i den konkrete fastsettelsen av de personlige tilleggene til minstelønnssatsene.²² Mange tariffavtaler inneholder minstelønnstariffer, jf. for eksempel Flyoverenskomsten § 2.1.1. Det er klart at slike klausuler er ment å være en nedre grense for hvor lav lønnen kan være og at arbeidsgiver ikke kan gå under dette nivået. Hvis arbeidsgiver gir den ansatte høyere lønn enn den fastsatte minstelønningen er det i fullstendig samsvar med tariffavtalen og representerer således ikke brudd på arbtvl. § 3 nr. 3. Det er verdt å merke seg at ufravikelighetsreglene rekker lengre enn dette. Med dette menes at dersom arbeidsgiver holder hele sin arbeidsstokk på minstelønningen vil dette kunne være et tariffbrudd. Grunnen til dette er at minstelønnsavtaler forutsetter lokale lønnsforhandlinger. Holder arbeidsgiver alle arbeiderne på minstelønn kan arbeidstakerorganisasjonen kunne gå til søksmål og påberope brudd på reglene om ufravikelighet.²³ Selv om organisasjonene har rett til å kreve at ufravikelighetsreglene respekteres på dette området kan de ikke gripe inn i de lokale lønnsforhandlingene mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker.

¹⁹ NOU 1996:14 s. 52-53.

²⁰ ARD 1932 s. 151.

²¹ Andersen (1955), s. 162.

²² ARD 1920-21 s. 143 og ARD 1956- 57 s. 373.

²³ Andersen (1955), s. 163.

Det er arbeiderens krav etter arbeidsavtalen som reguleres av arbtvl. § 3 nr. 3, og ikke organisasjonens krav etter tariffavtalen, jf. ARD. 1950 s. 113. Denne saken omhandlet en tvist mellom Nasjonalkafeen i Notodden og Norsk Hotell- og Restaurantarbeiderforbund. Retten uttalte at

”Arbeidstvistloven § 3, punkt 3, handler ikke om forbundets krav etter tariffavtalen, men om vedkommende arbeiders krav etter den individuelle arbeidsavtale.”

Denne uttalelsen kan føre til den misforståelse at det er hensynet til den enkelte arbeidstaker som er begrunnelsen for regelen, men dette kan ikke være riktig. Det er klart at en del av begrunnelsen bak § 3 nr. 3 er å beskytte de enkelte deltakerne i tariffavtalen i deres posisjon som parter i arbeidsavtalen. Hovedformålet med arbtvl. § 3 nr. 3 er likevel å verne partene mot utglidninger eller undergravninger av tariffavtalen.²⁴

4.1.2 Hvem kan påberope seg brudd på arbtvl. § 3 nr. 3?

Til tross for at det er arbeidernes krav etter arbeidsavtalen som reguleres av arbtvl. § 3 nr. 3, er det hensynet til organisasjonene i arbeidslivet som er en del av hovedbegrunnelsen for ufravikelighet i denne sammenheng. Dette medfører at det er organisasjonene som har adgang til å påberope tariffbruddet²⁵ som foreligger når det er motstrid mellom arbeidskontrakten og tariffavtalen.

En illustrerende dom i denne sammenheng er ARD 1920 - 21 s. 253. Saken omhandlet en tvist mellom A/S Lindaas og Eide Dropsfabrikk mot Norsk Arbeidsmandsforbund. Partene hadde opprettet tariffavtale, men måtte etter en stund innstille arbeidet. Da de økonomiske forholdene ble bedre og arbeidet ble gjenopptatt, samtykket de gamle arbeiderne til ansettelse med lavere lønn enn det som fulgte av tariffavtalen. Norsk Arbeidsmandsforbund reiste sak mot bedriften for at arbeiderne skulle få tariffestet lønn. Forbundet fikk medhold og arbeidsretten uttalte følgende:

”En tariffavtale er sluttet med vedkommende arbeiderorganisasjon som part, og den kan ikke forandres ved frivillig avtale, med mindre organisasjonen som part samtykker i den forandring i overenskomsten som ønskes”.

Retten pekte videre på at bedriften skulle ha tatt opp den ønskede forandringen i tariffavtalen med forbundet. Etter mitt syn viser denne dommen grunntanken bak ufravikelighetsvirkningene, nemlig at det er organisasjonene som er gitt oppgaven å verne arbeiderens tariffavtalte rettigheter. Dette gjelder selv om de organiserte arbeiderne selv har samtykket til dårligere vilkår enn det som følger av tariffavtalen. Hadde det vært slik at de enkelte medlemmene kunne gå med på avvik fra tariffavtalen, hadde denne lett kunne blitt undergravd. Hovedtanken bak arbtvl. § 3 nr. 3 er nettopp å hindre dette.

Gjennom arbtvl. § 3 nr. 3 blir tariffavtalene gjort til rettskilder for de arbeidsavtalene de skal omfatte. En direkte følge av § 3 nr. 3 er at de enkelte medlemmer av organisasjonene er fratatt en del av sin avtalefrihet. Lovgiver har vurdert det dit hen at den enkeltes avtalefrihet på dette området må vike plass til fordel for hensynet til å bevare organisasjonsmønsteret og

²⁴ Andersen (1967), s. 38.

²⁵ Med tariffbrudd menes å handle i strid med innholdet i tariffavtalen.

tariffavtalene. Arbeiderne mister dermed litt av sin handlefrihet for at de skal kunne nyte godt av fordelene med at det eksisterer effektive organisasjoner. Dette medfører at organisasjonen får legitimitet og grunnlag til å opptre på medlemmenes vegne. Dette er en forutsetning for at foreningene skal kunne opptre med troverdighet overfor tariffmotparten i tariffforhandlinger. Lovgiver har på denne bakgrunn gitt organisasjonene som tariffparter anledning til å påberope seg tariffbruddet.

4.1.3 Når kommer arbtvl. § 3 nr. 3 til anvendelse?

Spørsmålet i denne delen av oppgaven er hva som skal til for at man kan si at det foreligger motstrid mellom den individuelle arbeidsavtalen og tariffavtalen, og dermed brudd på arbtvl. § 3 nr. 3.

Etter arbtvl. § 3 nr. 3 er det ikke et skille mellom arbeidsavtaler som inngås før eller etter at tariffavtalen er trådt i kraft.²⁶ Dette gjelder under den forutsetning av at annet ikke er sagt eller forutsatt mellom partene.

For å kunne finne ut hvorvidt det foreligger motstrid mellom tariffavtalen og den individuelle arbeidsavtalen må det tas utgangspunkt i en tolkning av begge avtalenes bestemmelser. Her må alminnelige avtalerettslige prinsipper om tolkning av avtaler benyttes. Ofte blir det et spørsmål om hvorvidt tariffavtalen inneholder normallønnssatser eller om den åpner for regulering som er mer gunstig for arbeidstakerne.²⁷ Av praksis fra Arbeidsretten kan det utledes at det skal legges stor vekt på tariffpartenes intensjon.²⁸ Det er en forutsetning at partene er lojale i forhold til intensjonene med tariffavtalen. Det må i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret helhetsvurdering hvor de formål og hensyn som ligger til grunn for tariffavtalens bestemmelser står sentralt.

I ARD 1998 s. 14 var det spørsmål om en bonusordning opprettet av en bedrift var i strid med en operatøravtale. Arbeidsretten formulerte følgende problemstilling:

”Spørsmålet om en ordning som gir arbeidstagerne økonomiske fordeler utover de som følger av tariffavtalens bestemmelser, er tariffstridig eller ikke, må vurderes konkret. Avgjørelsen må bero på en helhetlig vurdering av den ordningen det er tale om i forhold til tariffavtalens regler og de formål og hensyn som ligger til grunn for den”.

Bonusordningen ble ansett for å gi variable vederlag for utført arbeid i strid med tariffavtalen til tross for at vederlaget ble gitt i form av aksjer som ikke kunne realiseres før etter fratreddelse.

Tariffavtalens bestemmelser er bindende i begge retninger. Med dette menes at avvik i arbeidernes disfavør, for eksempel lavere lønn, og avvik i arbeidernes favør, for eksempel høyere lønn enn den tariffestede, rammes av reglene om ufravikelighet. Den naturlige språklige forståelsen av ”strider mot” i arbtvl. § 3 nr. 3 tilsier at avvik i begge retninger omfattes. Arbeidsrettens praksis har også slått dette fast.

²⁶ Fougner mfl. s. 231, ARD 1936 s. 12 og ARD 1950 s. 50.

²⁷ Fougner mfl., s. 232.

²⁸ ARD 1954 s. 111.

ARD 1945 – 1948 s. 73 omhandlet tariffavtaler for underordnet besetning i utenriksfart og spørsmålet om hvorvidt arbeidstakerne selv kunne samtykke i høyere lønn enn det tariffestede. Det ble inngått en tariffavtale med Sjømannsforbundet før 2. Verdenskrig. Etter krigen ble den såkalte Nortrashiptariffavtalen inngått. Etter en provisorisk anordning vedtatt i 1944 skulle begge tariffavtalene gjelde etter krigen. Resultatet ble at mannskapene på to skip som gikk i samme fart, hadde forskjellige lønnsvilkår hvis det ene skipet seilte for Nortraship og det andre ikke. Det ble oppnådd enighet om at alle skulle få samme lønn for samme fart uavhengig av om de seilte for Nortraship eller ei. Spørsmålet som kom opp for Arbeidsretten var om det kunne opereres med Nortrashiplønn på skip som ikke seilte i slik utenriksfart, som denne tariff tok sikte på. Bakgrunnen for tvisten var at vilkårene i Nortrashipavtalen var gunstigere enn de som fulgte av tariffavtalen med Sjømannsforbundet.

Arbeidsretten uttalte at utgangspunktet etter arbtvl. § 3 nr. 3 er at både arbeidsgiver og arbeidstaker er bundet av de vilkår som deres organisasjoner har forhandlet frem i tariffavtalen, og at det er klart at en arbeidstaker ikke kan gå med på vilkår som er mindre gunstige enn de som følger av tariffavtalen. Dette begrunnet retten med hensynet til å bevare tariffavtalen og ikke undergrave den. Det mest interessante i denne sammenheng var at Arbeidsretten brukte det samme hensynet til å begrunne at det ikke kunne avtales avvik til gunst for arbeidstakeren. Hvis dette skulle kunne tillates ville en illojal arbeidsgiver i perioder med mangel på arbeidskraft kunne skaffe seg fordeler på sine lojale medorganisertes bekostning i konkurransen om arbeidskraft. Retten konkluderte med at arbeidsgiverorganisasjonen hadde et tariffkrav på at vilkårene ikke kunne fravikes i individuelle arbeidsavtaler. Dette gjelder med den forutsetning at det ikke fremkommer uttrykkelig av tariffavtalen, eller finnes forutsatt, at den kan fravikes.

Synet er fulgt opp i Arbeidsrettens senere avgjørelser²⁹ og i juridisk teori.³⁰ Ettersom de avtalte tariffvilkår om normallønn er uttrykk for hvor langt arbeidsgiver har ønsket å strekke seg tilsier hensynet til arbeidsgiver at dette er en fornuftig løsning. I tider med mangel på arbeidskraft, kan arbeidsgiver føle seg presset til å gi høyere lønn enn normallønnsats for å skaffe seg ny arbeidskraft eller for å kunne beholde den gamle. På denne måte vil tariffavtalen kunne bli undergravd.³¹ I dette tilfellet er det hensynet til arbeidsgiver som begrunner og tilsier at ufravikelighetsregelen bør være slik.

Når man skal vurdere hvor mye som skal til før en kan si at det foreligger brudd på arbtvl. § 3 nr. 3 er det ikke nok at den individuelle arbeidsavtalen er i samsvar med tariffavtalen. Det avgjørende er at bestemmelsene i begge avtalene etterleves. Er ikke dette tilfellet, hjelper det ikke at de to avtalene samsvarer på papiret.

Det følger av praksis fra Arbeidsretten³² at det er det enkelte punkt i arbeidsavtalen som skal vurderes mot tariffavtalens bestemmelser. Det skal således ikke vurderes om arbeidsavtalen samlet sett gir tilsvarende vilkår som tariffavtalen. Det motsatte gjelder ved konkurrerende tariffavtaler ved samme bedrift, hvor de to avtalenes samlede virkning skal holdes opp mot hverandre. Bakgrunnen for denne forskjellen er at medlemmene ved å melde seg inn i tariffbundet organisasjon etter arbtvl. § 3 nr. 3 har gitt fra seg fullmakt til å inngå avtaler på sine vegne. Etter innmelding har medlemmene ikke kompetanse til å avtale vilkår som strider

²⁹ ARD 1952 s. 110.

³⁰ Evju mfl., s. 252, Andersen (1955), s. 158, Fougner, s. 58., Fougner, mfl., s. 231, Jakhelln, s. 580 og Vedlegg til NOU 1996:14 s. 63.

³¹ ARD 1952 s. 110.

³² ARD 1983 s. 301, ARD 1988 s. 19 og ARD 1194 s. 20.

mot tariffavtalen de er bundet av. Det motsatte gjelder når det foreligger to konkurrerende tariffavtaler ettersom de forskjellige organisasjonene fortsatt har kompetanse og handlefrihet til å inngå nye og eventuelt tariffavtaler. Det er derfor de to avvikende avtalenes samlede virkning skal holdes opp mot hverandre.

4.1.4 Utmelding fra tariffbundet arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjon

Når det kommer til utmelding fra organisasjon er rettstilstanden klar. Arbtvl. § 3, 4. ledd lyder som følger:

"Et medlem eller en underavdeling av en forening blir ikke ved å utmeldes eller utstøtes fri for sine forpliktelser etter de tariffavtaler, som gjelder for foreningen ved uttreddelsen."

Bestemmelsen hindrer at et medlem av en arbeidsgiver- eller arbeidstakerorganisasjon som er misfornøyd med organisasjonens tariffavtale, skal kunne fri seg fra sine forpliktelser til skade for tariffmotparten, ved å melde seg ut.³³ Hadde det ikke vært en slik regel, ville tariffavtalen lett miste sin virkning. Dette fordi de misfornøyde medlemmene kunne melde seg ut og eventuelt starte ny organisasjon eller melde seg inn i en annen. Igjen er det hensynet til å styrke og bevare tariffavtalen som begrunner regelen. Tariffavtalen medfører fredsplikt for tariffpartene og dermed forutsigbarhet i tariffperioden. Dette er gjerne hovedbegrunnelsen for at det inngås tariffavtaler. I tillegg til dette sikres organisasjonene opprettholdelse og hele organisasjonssystemet vernes mot undergraving.

Videre følger det av § 3 nr. 4 at medlemmene eller fagforeningen først blir fri fra sine forpliktelser ved utløpet av tariffperioden. Ordlyden tilsier at skjæringstidspunktet er utmeldingstidspunktet. Det følger imidlertid av ARD 1926 s. 104 at skjæringstidspunktet først løper fra det tidspunkt det aktuelle medlem eller forening etter vedtektene ikke lenger er bundet av avtalen. Av Arbeidsrettens praksis kan det utledes at denne bestemmelsen ikke byr på store problemer ved anvendelsen, og jeg velger derfor ikke å gå nærmere inn på dette.

4.2 UFRAVIKELIGHET OVERFOR IKKE-MEDLEMMER

4.2.1 Utgangspunktet

Arbtvl. § 3 nr. 3 regulerer ikke rettstilstanden overfor arbeidstakere som ikke er medlem av en tariffbundet arbeidstakerorganisasjon. Utgangspunktet er at de uorganiserte arbeidstakerne ikke blir bundet av tariffavtalen og dermed ikke får rettigheter og plikter etter den. Tiltross for dette, vil tariffavtalen ha indirekte virkning for dem og det er disse virkningene overfor ikke-medlemmer del 4. 2 omhandler.

Vi befinner oss her på den ulovfestede rettens område, og det er Arbeidsrettens praksis som danner grunnlaget for rettstilstanden.

³³ Andersen (1955), s. 172 og ARD 1952 s. 110.

Den grunnleggende avgjørelse er ARD 1922 s. 50. Dommen er fra før 1927 da arbeidstvistloven ble vedtatt. Etter en maskiniststreik i 1921 ansatte et rederi sine matroser og fyrbøtere på dårligere lønnsvilkår enn det som fulgte av tariffavtalen. Fagforeningen ved bedriften reiste sak mot rederiet med påstand om at de dårligere lønnsvilkårene var tariffstridige. Dette gjorde fagforeningen selv om de aktuelle matroser og fyrbøtere ikke var medlemmer hos dem. Arbeidsretten uttalte følgende:

”Tariffavtalens bestemmelser om de for tariffperioden gjeldende lønnsatser må forstås så, at de gir Unionen en rett til å kreve at selskapet ikke lønner noen av sine folk under disse satser, og det hvad enten de er organiserte eller uorganiserte. Tariffavtalen må hvile på den naturlige forutsetning at selskapet ikke gjennom forhyring av uorganiserte skulde kunne skaffe sig billigere arbeidshjelp enn i tariffavtalen bestemt. Tariffavtalens lønnsatser vilde ellers bli av ringe værdi for de organiserte arbeidere”.

Retten påpekte videre at hvis arbeidsgiver ønsket endringer i tariffavtalen i samsvar med de vilkår som var gitt matrosene og fyrbøterne i deres arbeidskontrakter, måtte de tatt dette opp i forhandlinger med arbeidsgiverorganisasjonen.

Arbeidsretten la her avgjørende vekt på hensynet til de organiserte arbeidstakerne. Reglene hindrer at arbeidsgiver undergraver deres stilling ved å inngå arbeidsavtaler med vilkår som strider mot tariffavtalen som de organiserte arbeidstakerne er bundet av.³⁴ Hvis det ikke hadde vært ulovfestede regler om ufravikelighet overfor ikke-medlemmer ville de vesentlige formål med tariffavtalen bli motvirket eller ødelagt. Formålet er å sikre medlemmene bestemte økonomiske og sosiale rettigheter. Dette kan utledes av dommens premisser når retten uttaler at tariffavtalens lønnsatser ellers ville bli av ”ringe verdi” for de som var organiserte.

Arbeidsretten har fulgt opp dette i senere dommer og da særlig i ARD 1950 s. 113.³⁵ Nasjonalkaféen hadde i en tariffavtale med Norsk Hotell- og restaurantarbeiderforbund forpliktet seg til å gi arbeiderne en hel fridag i uken som helst skulle falle på en søndag eller annen helligdag. Retten uttalte at denne forpliktelsen gjaldt både overfor organiserte og uorganiserte arbeidere. Begrunnelsen var igjen at hvis ikke det hadde vært slik, ville tariffavtalen ha liten eller ingen betydning.

I ARD 1988 s. 19 hadde arbeidsgiver under tariffhjemlet arbeidstemponedsettelse³⁶ utbetalt høyere lønn enn det som fulgte av tariffavtaledriften til de som ikke var medlemmer av arbeidstakerorganisasjonen. LO og Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund tok saken inn for Arbeidsretten med påstand om tariffbrudd og fikk medhold. Arbeidsretten uttalte at

”Comfort-Ventilation A/S, nå COVENT AS, handlet tariffstridig ved å betale uorganiserte som falt inn under verkstedsoverenskomstens virkeområde, høyere lønn enn det som følger av verkstedsoverenskomstens § 4.1.4 under dagtidsperioden høsten 1987”.

For at en inngått tariffavtale skal få ufravikelighetsvirkninger overfor ikke-medlemmer, må disse utføre arbeid innen samme tariffområde. Dommen inntatt i ARD 1958 s. 23, omhandlet

³⁴ Fougner mfl., s. 229.

³⁵ Se nærmere om faktum i oppgavens del 4.1.1.

³⁶ Enkelte tariffavtaler hjemler at ved uenighet om lønnsfastsettelse kan lønnsutbetalingen settes ned til en viss prosentsats. Samtidig forutsettes det at arbeidsytelsen reduseres tilsvarende.

en konflikt mellom Norsk Elektrisk og Bown Boveri og Norges Handels og Kontorfunksjonærers forbund. Bedriften hadde tariffavtale med forbundet, men ikke alle de ansatte var medlemmer av forbundet. Bedriften holdt funksjonærer som var medlem av forbundet utenfor en lønnsoppjustering og forbundet gikk da til sak med påstand om tariffbrudd. Forbundet fikk medhold og retten uttalte at:

”Norsk Elektrisk og Brown Boveri var deltaker i en tariffavtale med Norges Handels og Kontorfunksjonærers forbund. I og med det var bedriften bundet til ikke, uten forbundets samtykke, å fravike tariffavtalens lønnsbestemmelser til fordel for funksjonærer som stod utenfor forbundet, for så vidt disse hørte til den art funksjonærer, hvis lønns- og arbeidsforhold tariffavtalen regulerte”.

På bakgrunn av Arbeidsrettens praksis kan det dermed legges til grunn at tariffparten på arbeidsgiversiden er forpliktet til å etterleve tariffavtalen i de personlige arbeidsavtalene de inngår, uten hensyn til om den andre part i den individuelle arbeidsavtalen er tariffbundet eller ikke. Det er hensynet til det arbeidstakerforeningen har fremforhandlet, og at dette ikke skal kunne undergraves ved at arbeidsgiver ansetter uorganiserte på andre vilkår, som begrunner regelen. Videre er arbeidsgiver gjennom normallønnsavtaler vernet mot å måtte tilby høyere lønn enn det tariffestede ved mangel på arbeidskraft. På denne måten er både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden sikret vern og det er ingen tungtveiende hensyn som tilsier at det i denne situasjonen bør være unntak fra den ulovfestede regelen.

4.2.2 Hvem kan påberope tariffbruddet?

Hvis det foreligger motstrid mellom en uorganisert arbeidstakers individuelle arbeidskontrakt og bedriftens tariffavtale, kan arbeidstakerorganisasjonen reise sak mot arbeidsgiver med påstand om tariffbrudd. Til tross for dette er det viktig å være klar over at arbeidsavtalen mellom den uorganiserte arbeidstakeren og arbeidsgiveren fortsatt er avtalerettslig gyldig. En direkte følge av dette er at arbeidsavtalen slik den er inngått i strid med tariffavtalen kan kreves gjennomført på individuelt nivå.

Videre vil ikke tariffavtalens bestemmelser direkte gjelde mellom ikke-medlemmet og arbeidsgiver, og den utenforstående arbeidstakeren kan ikke kreve tariffavtalens vilkår lagt til grunn. Dette gjelder selv om tariffavtalen har gunstigere vilkår enn den individuelle arbeidskontrakten. Her ser man igjen at det er organisasjonene som er gitt mandat til å ivareta hensynene bak reglene om ufravikelighet i den kollektive arbeidsretten. Dette kan utledes av ARD 1922 s. 22 hvor retten uttalte at:

”De arbeidere og bedrifter som står utenfor de organisasjoner som har sluttet en tariffavtale, er ikke i nogen henseende bundet av den. Og det kan heller ikke antas at tariffavtalen med hensyn til rettigheter har villet stille dem på like for medvedkommende organisasjoners medlemmer. Nogen støtte for en annen oppfatning kan ikke søkes i voldgiftsdommens bestemmelser om at de bedrifter som omfattes av dem, ikke må anta noen arbeider på ringere vilkår enn i dommen fastsatt. Man kan i disse bestemmelser ikke se noget uttrykk for at dommen har villet ivareta også de uorganiserte arbeideres interesser. Disse bestemmelser har sin naturlige forklaring i at dommen har villet verne de organiserte mot å bli utkonkurrert av uorganiserte som kunde være villige til å ta arbeid på ringere vilkår enn i dommen bestemt”.

Forutsetning er at det ikke er henvist til tariffavtalen i den utenforstående arbeidstakerens arbeidskontrakt. Dette gjøres ofte i det praktiske arbeidslivet. Foreligger det en slik henvisning gjelder tariffavtalen direkte mellom den uorganiserte arbeidstakeren og arbeidsgiver. Følgen av dette er at arbeidstakeren kan kreve at hans lønns- og arbeidsvilkår ikke er tariffstridige. Avslutningsvis er det viktig å nevne at et slikt krav fra arbeidstaker bare kan fremmes på grunnlag av arbeidskontrakten, og ikke med hjemmel i arbeidstvistloven eller tariffavtalen.³⁷

4.3. KONKURRERENDE TARIFFAVTALER VED SAMME BEDRIFT

4.3.1 Utgangspunktet

Arbtlv. § 3 nr. 3 omhandler ”arbeidsavtale” som strider mot tariffavtale, og loven regulerer dermed ikke situasjonen når det foreligger konkurrerende tariffavtaler ved samme bedrift. Det er derfor ulovfestet rett man må ta utgangspunkt i. Spørsmålet er hvorvidt arbeidsgiver- eller arbeidstakersiden kan inngå motstridende tariffavtaler. Det er uenighet i juridisk teori på dette området. Jeg skal ved min fremstilling av emnet forsøke å belyse denne uenigheten samt fremme egne de lege ferenda betraktninger.

En forutsetning for denne delen av oppgaven er at den nye tariffavtalen gjelder samme tariffområde som den allerede eksisterende tariffavtalen. Utenfor dette området vil ikke de ulovfestede reglene om ufravikelighet medføre begrensninger i verken arbeidsgiversidens eller arbeidstakersidens handlefrihet. Man må tolke den allerede bestående tariffavtalen for å finne ut hva den regulerer. Sentrale momenter vil være arten av arbeidet, arbeidsstedet og hvilke kategorier av arbeidstakere tariffavtalen omfatter.

Utgangspunktet er at det er tariffavtalefrihet, og at både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden står fritt til å inngå flere tariffavtaler med motstridende vilkår.

Organisasjonslivet er i stadig utvikling. Det er derfor ikke sjelden at arbeidstakere ved samme bedrift innen samme tariffområde er medlem i forskjellige organisasjoner som har ulike bestemmelser i sine tariffavtaler. Fusjoner fører gjerne også til at det oppstår problemer knyttet til konkurrerende tariffavtaler.

Det er viktig å være klar over skillet mellom når en organisasjon har betinget seg rett til reforhandling og når den allerede eksisterende tariffavtalen er taus på dette punktet. Det er vanlig at arbeidstakerorganisasjonen som er part i den første tariffavtalen, har betinget seg rett til reforhandling hvis forhandlinger med andre tariffparter skulle føre til bedre resultat. Hvis dette er tilfellet er situasjonen klar og arbeidstakerorganisasjonen som allerede har tariffavtale kan i forhandlinger med arbeidsgiver kreve de samme betingelsene som den nye arbeidstakerorganisasjonen har fremforhandlet. Oppnår de ikke det samme som den nye organisasjonen, kan de iverksette arbeidskamp. Dette kan de fordi de ikke har fredsplikt når denne situasjonen oppstår.

Det kan være fastsatt i den eksisterende tariffavtalen at arbeidsgiver ikke skal inngå avvikende tariffavtaler om samme type arbeid. Tariffavtalen kan også gi vide fullmakter til å fravike den allerede eksisterende tariffavtalen. Videre kan tariffavtalen stille vilkår om representativitet

³⁷ Fougner mfl., s. 237.

for å kunne fravike den allerede eksisterende avtalen. Det kan være tilfellet at den allerede eksisterende tariffavtalen forbyr partene å inngå tariffavtale med andre parter.³⁸ Hvis et av disse forholdene er fastsatt, er det ikke de ulovfestede reglene om ufravikelighet som regulerer situasjonen. Jeg vil derfor ikke behandle dette nærmere. Man må fortolke tariffavtalens bestemmelser konkret for å kunne svare på hvorvidt innholdet forhindrer at det inngås avvikende tariffavtaler.

Det forutsettes for resten av oppgaven at den allerede eksisterende tariffavtalen er taus på dette punktet.

4.3.2 Arbeidsgiversidens adgang til å inngå konkurrerende tariffavtaler

Det alminnelige utgangspunktet er at arbeidsgiversiden har anledning til å inngå tariffavtaler med forskjellige arbeidstakerorganisasjoner. Dette kan hjemles i ARD 1936 s. 127 hvor retten tok stilling til hvorvidt en arbeidsgiverforening hadde begått tariffbrudd overfor Norsk Skog- og Landarbeiderforbund ved å inngå tariffavtale med en annen fagforening. I denne saken ble arbeidsgiverforeningen frikjent fordi retten ikke fant det bevist at den nye tariffavtalen førte til mer ugunstige betingelser for arbeidstakerne. Retten uttalte at

”det ikke er noe til hinder for, at en arbeidsgiverforening samtidig kan ha tariffavtale med mer enn en arbeidersammenslutning”.

Det retten her sier er at en arbeidsgiverforening kan ha tariffavtaler med flere arbeidstakerorganisasjoner. Uttalelsen gjelder ikke *den enkelte* arbeidsgiver. At den enkelte arbeidsgivers frihet på dette området kan være begrenset uttaler retten seg om senere i dommen. Retten påpeker

”at arbeidsgiver ikke må lønne noen av sine folk under gjeldende tariffavtalers satser - hvad enten de er organisert eller ikke -, må gjelde også mellom de forskjellige arbeiderforeninger eller deres medlemmer”.

Av denne uttalelsen kan det utledes at Arbeidsretten mener at den enkelte arbeidsgiver ikke kan inngå konkurrerende tariffavtaler. Uttalelsen var et obiter dictum³⁹ og det er adskillig uenighet i juridisk teori om hvor mye vekt en kan legge på denne uttalelsen.

Etter min vurdering har ikke dette spørsmålet vært direkte oppe for Arbeidsretten senere, men det finnes dommer hvor spørsmålet om arbeidsgiversidens adgang til å inngå avvikende tariffavtaler har vært berørt.

I ARD 1984 s. 70 hadde arbeidsgiverforeningen Skip og Offshore fartøyer (ASO) inngått en tariffavtale med De samarbeidende organisasjoner. Den rettslige problemstilling var om AOS ved dette hadde brutt sine tariffmessige forpliktelser med Rederiansatte Oljearbeideres Forbund (ROF.) Arbeidsretten fant at det ikke forelå tariffbrudd, men bemerket at retten

”finner det ikke nødvendig å gå inn på ... forholdet mellom forbeholdsklausulen i tariffavtalen mellom ASO og ROF og det ulovfestede ufravikelighetsprinsipp... Dette gjelder selv om klausulen måtte gå lenger i retning av å tillate avvikelser fra ROFs

³⁸ Det er avgrenset mot eksklusivitetsklausuler i oppgavens punkt 1.2.

³⁹ En uttalelse som ikke er bestemmende for resultatet i dommen.

tariffavtale enn tilfellet ville vært om ufravikelighetsprisnippet skulle vært lagt til grunn”

Uttalelsen tjener som et eksempel på at Arbeidsretten bygger sine avgjørelser på et grunnsyn om at det gjelder begrensninger i den enkelte arbeidsgivers adgang til å inngå konkurrerende tariffavtaler. Heller ikke her kan dette sies å ha hatt betydning for resultatet i dommen.⁴⁰

I dommen inntatt i ARD 1977 s. 29 var arbeidstakerne ved bedriften medlemmer i 3 forskjellige forbund, samt at noen var uorganiserte. Bedriften var medlem av NAF (forgjengeren til NHO⁴¹). De tekniske funksjonærene som var medlemmer i det ene forbundet fikk gjennom tariffavtale et tillegg på kr. 184,- fra 1. mai 1975. Ellers skulle lønnen fastsettes etter individuell vurdering. For alle funksjonærgrupper ved bedriften skulle det 1. januar 1975 foretas en årlig lønnsregulering. Bedriften anførte at de ville medregne tillegget på kr. 184,- som det ene forbundets funksjonærer hadde fått og fikk medhold av Arbeidsretten. Retten begrunnet dette med at bedriften ved å ta med det individuelle tillegget i vurderingen, hadde tilstrebet en mer lik lønnsmessig behandling for alle funksjonærer ved bedriften.

Dommen inntatt i ARD 1977 s. 34 er i stor grad tilsvarende, bortsett fra at det omdiskuterte var et indekstillegg og ikke et fast beløp. Arbeidsretten ga bedriften medhold med den samme begrunnelse om at bedriften tilstrebet en mer lik behandling av funksjonærene.

Det som kan utledes at disse dommene er at Arbeidsretten godtar at arbeidsgiversiden har forskjellige tariffavtaler på samme tariffområde innen en bedrift. Avtalene innholdt ikke like vilkår og kan således sies å ha vært motstridende. Arbeidsretten godtok dette fordi de forskjellige vilkårene over et lengre tidsløp ikke førte til forskjellsbehandling av arbeiderne i de forskjellige arbeidstakerorganisasjonene. Her ser man at hensynet til å sikre arbeidere som utfører samme type arbeid like vilkår er tillagt avgjørende vekt. Videre gir Arbeidsretten arbeidsgiver en viss frihet til å komme frem til hensiktsmessige løsninger med de forskjellige arbeidstakerorganisasjonene. Etter min vurdering er dette en god løsning hvor hensynet til organisasjonsfriheten og arbeidstaker- og arbeidsgiversiden er ivaretatt.

Etter alminnelige rettskildeprinsipper har ikke slike obiter dictum uttalelser like stor rettskildemessig tyngde som det som faktisk er bestemmende for dommens resultat. Skal en slik uttalelse skal tillegges vekt, må det være andre rettskilder som trekker i samme retning. Dette er mye av bakgrunnen for at det er oppstått stor uenighet om hvorvidt arbeidsgiver har en plikt til å avstå fra å inngå konkurrerende tariffavtaler.

Det ble nedsatt et Arbeidsrettsråd på 1990 tallet som skulle vurdere prinsippene som lå til grunn for arbeidstvistlovgivningen og rettstilstanden vedrørende konkurrerende tariffavtaler. Arbeidet resulterte i NOU 1996:14. Arbeidsrettsrådet slår i punkt 3.8.6. fast at det for arbeidsgiversiden ikke er anledning til å inngå avvikende tariffavtaler med andre arbeidstakerparter innenfor det samme virkeområdet. Arbeidsrettsrådet hjemler dette i ARD 1936 s. 127. Rådet begrunner regelen med at dersom arbeidsgiver hadde stått fullstendig fritt på dette området ville den allerede eksisterende tariffavtale lett kunne undergraves eller omgås. NOU 1996:14 førte ikke til en lovendring vedrørende ufravikelighet, og den representerer således ikke et forarbeid til en lov. Det samme gjelder for NOU 2001:14. Den førte heller ikke til lovendringer på dette feltet. Utvalget som ble nedsatt i forbindelse med

⁴⁰ Jakhelln (2000) s. 231.

⁴¹ Næringslivets Hovedorganisasjon.

utarbeidelsen av NOU 2001:14 hadde i oppdrag å analysere dagens forhandlingssystem og rammeverk for tarifforhandlinger, samt komme med forslag til endringer.

I vedlegg til NOU 1996:14 skriver Thorkildsen⁴² at det følger av ulovfestet rett at arbeidsgiversiden kan ha en plikt overfor sin første tariffmotpart til å avstå fra å inngå motstridende tariffavtaler. Dette hjemler også han i ARD 1936 s. 127. Arbeidsrettens uttalelse om at arbeidsgiversiden ikke kan inngå konkurrerende tariffavtaler var ikke bestemmende for resultatet i dommen. Til tross for dette, fremstår det som han legger avgjørende vekt på uttalelsen.

Arbeidsretten fulgte opp dommen fra 1936 i ARD 1986 s. 149. Saken gjaldt en tvist om etterbetaling og retten uttalte at

”etter alminnelige ufravikelighetsnormer vil hver tariffpart ha rett til å kreve at motparten etterlever tariffavtalen også overfor andre enn egne medlemmer”.

Thorkildsen bruker denne dommen som argument for at arbeidsgivers frihet på dette området er innskrenket. Videre bruker han ARD 1994 s. 16 i sin argumentasjon for at det foreligger begrensninger i arbeidsgiversidens adgang til å inngå konkurrerende tariffavtaler. Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt tariffbestemte vilkår også gjaldt overfor sosialklienter som var pålagt arbeidsplikt. Retten besvarte dette benektende fordi tariffavtalens arbeidstakerbegrep forutsatte frivillig etablerte arbeidsforhold, men utelukket ikke at bruk av sosialklientenes arbeidskraft uten å følge tariffavtalens bestemmelser kunne innbære tariffbrudd. Retten uttalte

”Det vil være tilfellet dersom anvendelsen må anses som en omgåelse eller undergraving av tariffavtalen i forhold til det anvendelsesområdet den har og de forutsetningene den bygger på”.

Arbeidsretten peker her på at man ikke må komme i en situasjon som fører til at en tariffavtale undergraves eller omgås. Dette vil nettopp skje hvis arbeidsgiver fritt kan inngå konkurrerende tariffavtaler. Hvis regelen ikke hadde vært slik, ville ikke hensynene bak reglene om ufravikelighet blitt ivaretatt. På bakgrunn av disse forskjellige uttalelsene fra Arbeidsretten fastslår Thorkildsen at arbeidsgiversiden krenker sin tariffplikt hvis det senere inngås tariffavtale med vilkår som fører til reell forskjellsbehandling mellom arbeidstakere som utfører samme type arbeid ved samme bedrift.

Etter min vurdering kan det utledes av disse dommene at Arbeidsretten legger til grunn at det foreligger ulovfestede normer om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler. Selv om det ikke kommer helt klart til uttrykk i dommenes premisser vektlegger Arbeidsretten hensynet til å sikre og bevare tariffavtalene i behandlingen av sakene.

Arbeidsrettsrådet foreslo⁴³ å lovfeste en ufravikelighetsregel mellom hovedorganisasjoners og andre arbeidstakerorganisasjoners tariffavtaler. Forslaget lød som følger:

”En tariffavtale for en arbeidstakerorganisasjon som ikke er hovedorganisasjon må ikke avvike fra en tariffavtale for det samme virkeområdet mellom den samme arbeidsgiverorganisasjonen eller arbeidsgiver og en hovedorganisasjon på

⁴² Vedlegg til NOU 1996:14 s. 64 følgende (Thorkildsen).

⁴³ NOU 1996:14 s. 52-53.

arbeidstakersiden. Ved avvik gjelder bestemmelsen i hovedorganisasjonens tariffavtale”.

Begrunnelsen og bakgrunnen for denne bestemmelsen var i følge Arbeidsrettsrådet, *videreutvikling* av de ufravikelighetsnormene som allerede kunne utledes av praksis fra Arbeidsretten.⁴⁴ Ifølge Arbeidsrettsrådet kan man med grunnlag i Arbeidsrettens praksis fastslå at en tariffavtale i seg selv etablerer ufravikelighetsvirkninger i forhold til arbeidsgivers adgang til å inngå tariffavtaler med andre med avvikende innhold.

Arbeidsrettsrådet gikk inn for strengere regler om ufravikelighet enn det som følger av Arbeidsrettens praksis. Praksis fra Arbeidsretten tilsier at man kan tillate en viss forskjell så lenge det ikke foreligger reell forskjellsbehandling over tid.⁴⁵ Arbeidsrettsrådets forslag innebar derimot at den andre tariffavtalen ikke måtte ”avvike fra” den første. De var av den oppfatning at reglene burde være strengere enn det som kunne utledes fra Arbeidsrettens praksis. Bakgrunnen for at de ønsket dette, var å få klarere regler som var lettere å praktisere enn de eksisterende ulovfestede reglene.

Arbeidsrettsrådet foreslo videre at den avvikende tariffavtalen skulle bli ugyldig i den utstrekning den stred mot hovedorganisasjonens tariffavtale. Dette er altså den samme virkningen som følger av arbtvl. § 3 nr. 3. Videre foreslo de at den avvikende bestemmelsen automatisk skulle bli byttet ut med hovedavtalens bestemmelse.

Forslaget fra Arbeidsrettsrådet fikk støtte fra noen hold, men møtte for det meste sterk motstand i høringsrunden. Kritikken gikk på at forslaget ville gripe sterkt inn i forhandlingsretten. Den frie forhandlingsretten er et av de viktigste virkemidlene fagforeningene har. Uten den frie forhandlingsretten ville alle som ikke var hovedorganisasjoner miste mye av sin troverdighet i tariffsystemet og tape i kampen om medlemmer. Her ser man godt hvordan de kryssende hensynene på dette området gjør seg gjeldende og at det må foretas et valg mellom hva man ønsker å vektlegge.

Videre ville Arbeidsrettsrådets forslag kunne stride mot organisasjonsfriheten. Organisasjoner som ikke er hovedorganisasjoner ville i realiteten miste streikeretten. Mange mente at forslaget ville stride mot flere av de internasjonale konvensjonene som Norge er bundet av. Dette gjelder særlig ILO konvensjonen nr. 87 og nr. 98 og Sosialpakten art 6 nr. 4.⁴⁶ Det vil falle utenfor oppgavens tema å gå nærmere inn på disse bestemmelsene. Det viktige er å få frem poenget, nemlig at lovforslaget fra Arbeidsrettsrådet etter manges vurdering var i strid med Norges internasjonale forpliktelser.

Forslaget møtte også motstand i den juridiske teorien ved at flere forfattere mente at det ikke med hjemmel i praksis fra Arbeidsretten kan oppstilles så store forskjeller i arbeidstaker- og arbeidsgiversidens mulighet til å inngå avvikende tariffavtaler med samme virkeområde.⁴⁷

Forslaget fra Arbeidsrettsrådet ble ikke vedtatt. Dette sammenholdt med at forslaget var en videreutvikling av gjeldende rett, tilsier etter min vurdering at dette ikke på noen måte representerer gjeldende rett vedrørende reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende

⁴⁴ NOU 2001:14 s. 87.

⁴⁵ Mer om dette i punkt 4.3.4.

⁴⁶ Ken Uggerud konkluderer i rapporten ”Arbeidstvistlov og menneskerettigheter” fra 1997 med at lovforslaget vil stride mot ILO- konvensjonen art. 98.

⁴⁷ Mer om dette nedenfor.

tariffavtaler. Rådets uttalelser om at tariffavtalen i seg selv etablerer ufravikelighetsvirkninger i forhold til arbeidsgivers adgang til å inngå avvikende tariffavtaler, kan det derimot finnes støtte for i de andre rettskildene.

Det ble utarbeidet en ny NOU i 2001⁴⁸. Stabelutvalgets oppdrag var å vurdere gjeldende rett på området og eventuelt komme med lovforslag. Utvalget konkluderte med at de ikke kunne anbefale vedtagelse av lovforslaget fra Arbeidsrettsutvalget i 1996. Ettersom stadig flere av tariffavtalene er minstelønnsavtaler eller ikke inneholder bestemmelser om lønn, mente utvalget at det var vanskelig å sammenligne tariffavtaler for å finne ut om det faktisk foreligger motstrid. Videre pekte utvalget på at forholdene var endret etter 1996. Arbeidsrettsrådet begrunnet i 1996 sitt forslag med at de mange konkurrerende organisasjonene var et alvorlig problem og at dette var bakgrunnen for mange av arbeidskonfliktene. Stabelutvalget mente at dette ikke var et like stort problem i 2001. Et lovforslag kunne dermed ikke begrunnes med hensynet til unngå konkurrerende organisasjoner. Videre pekte utvalget på at de ikke kunne gå inn for et lovforslag som mest sannsynlig ville komme i konflikt med internasjonale konvensjoner.

Til tross for dette la Stabelutvalget til grunn at det ”finnes et ufravikelighetsprinsipp i gjeldende rett”.⁴⁹ Utvalget mente at omfanget av reglene var omstridt og at det som rammes av ufravikelighetsreglene er de situasjoner hvor konkurrerende tariffavtaler fører til reell forskjellsbehandling over tid når det gjelder materielle lønns- og arbeidsvilkår.

Oppsummert kan det sies at Arbeidsrettsrådet i 1996 og Stabelutvalget i 2001 mener at det foreligger en plikt for arbeidsgiversiden til ikke å inngå avvikende tariffavtaler med andre arbeidstakerorganisasjoner på samme tariffområde, men at omfanget av plikten er omstridt.

Jeg går nå over til å behandle den juridiske teorien på dette området og oppfatningene her er delte.

Stein Evju⁵⁰ mener at det er klart at arbeidsgiversiden ikke har anledning til å inngå materielt avvikende tariffavtale med en arbeidstakermotpart. Dette kan etter hans vurdering ikke begrenses til å gjelde bare lønnsforhold, men må gjelde tilsvarende for alle tariffavtalens bestemmelser som får anvendelse i individuelle arbeidsforhold.

Evju tar utgangspunktet i at arbeidsgiversiden har rett til å ha selvstendige tariffavtaler med flere arbeidstakerorganisasjoner for samme type arbeid. Han hjemler dette i ARD 136 s. 127. Utgangspunktet må etter hans mening begrenses av at Arbeidsrettens obiter dictum uttalelse i dommen fra 1936 også må gjelde i forhold til andre fagforeninger og deres medlemmer ved samme bedrift. Sammenholdt med hensynet til å verne arbeidsgiver- og arbeidstakersiden mot undergraving av tariffavtalen legger Evju stor vekt på uttalelsen fra 1936 dommen, til tross for at den ikke var avgjørende for resultatet i dommen.

Kristen Andersen legger til grunn at reglene om ufravikelighet ikke har gjennomslagskraft når det foreligger konkurrerende tariffavtaler ved samme bedrift innen samme tariffområde. Han mener at tariffpartene ikke har plikt til å avstå fra å inngå konkurrerende tariffavtaler og hjemler dette i ARD 1945-48 s. 55.⁵¹ Han nevner ikke ARD 1936 s. 127.

⁴⁸ NOU 2001:14 Vårens vakreste eventyr...?

⁴⁹ NOU 2001:14 s. 86.

⁵⁰ Evju mfl., s. 251 følgende og Evju, s. 201 følgende.

⁵¹ Andersen (1967), s. 54-55.

Jan Fougner mfl⁵² gir i boken "Kollektiv arbeidsrett" uttrykk for at dersom virkningene av de to tariffavtalene er vesentlig like, vil det ikke foreligge brudd på ufravikelighetsnormene. Det fremstår dermed som at arbeidsgiversiden ikke har anledning til å inngå avvikende tariffavtaler.

I "Arbeidsavtalen – utvalgte emner" gir Fougner⁵³ uttrykk for at det må foreligge særskilte holdepunkter i den allerede eksisterende tariffavtalen for at arbeidstakersiden skal være avskåret fra å inngå avvikende tariffavtaler med andre arbeidsgivere. Dette hjemler han i ARD 1945-48 s. 55. Fougner legger til grunn at friheten ikke er like stor for arbeidsgiversiden. Forskjellen i frihet for henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden begrunner han med at tariffavtalen ville blitt lite effektiv dersom den samme arbeidsgiveren hadde avvikende tariffavtaler på samme tariffområde. Arbeidsgiver kunne da lett undergrave den første tariffavtalen ved å inngå ny avtale med dårligere vilkår for arbeiderne enn i den første. Hensynet til ikke å undergrave den allerede eksisterende tariffavtale er som tidligere nevnt hovedtanken bak reglene om ufravikelighet.

I artikkelen "Motstridende tariffavtaler" fra 1985⁵⁴ legger Henning Jakhelln til grunn at de ulovfestede reglene om ufravikelighet ikke uten videre kan legges til grunn når det gjelder tariffavtaler med avvikende vilkår, og at utgangspunktet derfor er tariffavtalefrihet for både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Dette gjelder arbeidsgiverorganisasjoner, og ikke den enkelte arbeidsgiver. Reservasjonen som Arbeidsretten foretok i et obiter dictum i dommen fra 1936 kan i følge Jakhelln ikke vektlegges slik Evju gjør.

Jakhelln⁵⁵ uttrykker i boken "Oversikt over arbeidsretten" at den enkelte arbeidsgiver i utgangspunktet kan inngå flere tariffavtaler med tariffmotparter så lenge ingen av fagforeningens medlemmer får dårligere vilkår enn det som følger av den allerede eksisterende tariffavtalen. Det fremstår som han her ikke lenger innehar den kritiske innstillingen til reglene om ufravikelighet som han fremstilte i betenkningen fra 1985.⁵⁶

Jakhelln mener altså at det ikke er forskjell i anledningen for henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner til å inngå konkurrerende tariffavtaler, men at denne friheten ikke gjelder den enkelte arbeidsgiver. Denne arbeidsgiveren er bundet av de ulovfestede ufravikelighetsnormene og kan ikke inngå avvikende tariffavtaler.

I artikkelen "Kjetterske tanker om ufravikelighetsprinsippet"⁵⁷ tar Einar Ø. Poulsson til orde for at det ikke foreligger ulovfestede regler om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler. Det første han bruker som begrunnelse for sitt syn er Midlertidig lov av 14. desember 1951 om organisasjonsfrihet for arbeidsledere (LEX Askim). Bakgrunnen for LEX Askim var en konflikt mellom Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon (AFL, nå LO) og Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F, nå NHO). Det var spørsmål om hvorvidt arbeidslederne og de øvrige ansatte, kunne være medlem av samme hovedorganisasjon. Spørsmålet oppstod fordi mange av arbeidslederne meldte seg ut av Norges Arbeidslederforbund og inn i AFL. N.A.F. hadde en tariffavtale med både AFL og med Norges Arbeidslederforbund. Partene

⁵² Fougner mfl., s. 238-239.

⁵³ Fougner, s. 61.

⁵⁴ Jakhelln (2000).

⁵⁵ Jakhelln, s. 582.

⁵⁶ Jf. Jakhelln (1985).

⁵⁷ Inn tatt i Arbeidsrett, vol. 2, nr. 2, 2005, s. 65-91.

aksepterte altså allerede her at arbeidslederne ved samme bedrift kunne være underlagt forskjellige tariffavtaler med avvikende innhold.

Videre bygger Poulsson sitt synspunkt på diverse bestemmelser i arbeidsmiljøloven og praktisering av forskjellige tariffavtaler. Når det gjelder rettspraksis trekker han frem en rekke dommer og da særlig ARD 1933 s. 108 hvor Arbeidsretten fastslo at arbeidsgiver kan inngå forskjellige tariffavtaler med to forskjellige arbeidstakerforeninger innen samme tariffområde. Han mener også at ufravikelighetsnormene medfører at fagforeningene mister sin reelle forhandlingsrett.

Evju kommer i sin kommentar til Poulssons artikkel⁵⁸ med sterk kritikk av Poulssons syn og argumentasjon. Evju mener at Poulssons argumenter ikke er tilstrekkelige til å begrunne at det ikke foreligger ulovfestede regler om ufravikelighet. Det Evju særlig er kritisk til er at Poulsson fremstiller det som om det hersker en oppfatning innen juridisk teori om at "ufravikelighetsprinsippet" er en autonom og ubetinget rettsnorm. Etter Evjus syn må det i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering av hva som er i strid med inngått tariffavtale og hvilke forutsetninger tariffavtalen kan sies å bygge på i forhold til andre avtaler.

Det kan utledes av den juridiske teorien er at de forskjellige teoretikerne har noe ulikt syn på hvorvidt det foreligger ulovfestede regler som begrenser arbeidsgivers mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler innen samme tariffområde. Etter min vurdering kan det med bakgrunn i den juridiske teorien legges til grunn at det er ulovfestede regler om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler og at arbeidsgiversiden ikke kan inngå motstridende tariffavtaler som medfører reell forskjellsbehandling over tid. De fleste velger å skille mellom organisasjonsnivå og den enkelte arbeidsgiver. Det er for den enkelte arbeidsgiver det foreligger begrensninger.

Hovedformålet med både de lovfestede og ulovfestede reglene om ufravikelighet er å sikre tariffavtalen ved å unngå at den blir undergravd og dermed mister sin betydning. Hvis den enkelte arbeidsgiver har full rett til å inngå konkurrerende tariffavtaler på samme tariffområde, vil dette formålet vanskelig kunne bli oppfylt. Etter min vurdering vil også den enkelte arbeidstaker lett kunne komme i en usikker situasjon om han ikke var vernet av slike regler. Arbeidsgiver er sikret en viss fleksibilitet ved at han kan inngå forskjellige tariffavtaler med arbeidstakerorganisasjoner på samme tariffområde så lenge de ikke fører til reell forskjellsbehandling over tid.⁵⁹ På denne bakgrunn blir tariffavtalene og organisasjonssystemet sikret mot undergraving.⁶⁰

Det kan dermed konstateres at rettskildene trekker i forskjellig retninger. Arbeidsrettens praksis kan sies å ha lagt til grunn i uttalelser som ikke har vært bestemmende for dommenes resultat, at det er regler om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler som begrenser den enkelte arbeidsgivers frihet. Uttalelser i to offentlige utredninger⁶¹ trekker i retning av at arbeidsgivers frihet på dette området er begrenset. Teorien er til dels splittet i sitt syn, men flertallet mener at den enkelte arbeidsgiver ikke har anledning til å inngå konkurrerende tariffavtaler. De reelle hensynene tilsier at arbeidstakerorganisasjonene og deres medlemmer har behov for vern mot at det de har fremforhandlet undergraves og lønns- og

⁵⁸ Evju (2005).

⁵⁹ Jf. del 4.3.4.

⁶⁰ Jf. del 3.6

⁶¹ NOU 1996:14 og NOU 2001:14.

arbeidsbetingelsene deres opprettholdes. På denne måten sikres tariffavtalen mot å bli undergravd og dermed kunne miste sin betydning.

Etter min vurdering må det på grunnlag av dette kunne sies at den enkelte arbeidsgiver ikke har anledning til å inngå konkurrerende tariffavtaler som fører til reell forskjellsbehandling.⁶²

4.3.3 Arbeidstakersidens mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler

I vedlegget til NOU 1996:14 pkt. 7⁶³ tar Thorkildsen til orde for at det ikke ligger like sterke begrensinger på arbeidstakersidens som arbeidsgiversidens adgang til å inngå konkurrerende tariffavtaler. Han mener at en tariffbundet fagforening kan inngå avvikende tariffavtaler med andre arbeidsgivermotparter. Dette hjemler han i ARD 1945-48 s. 55⁶⁴ hvor Arbeidsretten uttalte at

”Uten at det uttrykkelig står i tariffavtalen, kan en derfor ikke legge inn i denne et helt nytt og tidligere ukjent prinsipp, nemlig at den skulle være bindende for Bygningsarbeiderforbundet også i forhold til uorganiserte mestere”.

Det følger også av juridisk teori⁶⁵ at en kan stille opp som en alminnelig regel at en arbeidstakerorganisasjon som er part i en tariffavtale ikke er avskåret fra å inngå avvikende tariffavtaler med andre arbeidsgivere. Dette hjemles i ARD 1945-48 s. 55. Dette som her er sagt gjelder med den begrensning at det ikke er fastsatt i den eksisterende tariffavtalen at arbeidstakersiden er avskåret fra å inngå konkurrerende tariffavtaler. Det er ikke ofte slike vilkår medtas i tariffavtaler, men det kan utledes av Arbeidsrettens praksis at slike klausuler er fullt ut lovlige.⁶⁶

På bakgrunn av disse klare rettskildene må det kunne antas at det for arbeidstakersiden ikke foreligger den samme begrensningen i muligheten til å inngå konkurrerende tariffavtaler som for arbeidsgiversiden. Bakgrunnen for denne forskjellen mellom henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversidens mulighet til å inngå motstridende tariffavtaler, kan sammenlignes med forskjellen mellom den *enkelte* arbeidsgiver og arbeidsgiverorganisasjoner.

Arbeidsgiverorganisasjoner har anledning til å inngå motstridende tariffavtaler med sine tariffmotparter ettersom de motstridende tariffavtalene da vil bli gjort gjeldende på forskjellige arbeidsplasser. Det samme vil gjelde for en arbeidstakerorganisasjon. Den enkelte arbeidsgiver er derimot avskåret fra dette fordi tariffavtalene da blir gjort gjeldende på samme arbeidsplass. Hvorvidt det bør være en slik forskjell behandles i oppgavens del 4.3.5.

4.3.4 Når kommer regelen til anvendelse?

Det er ikke krav om fullstendig identitet mellom de to konkurrerende tariffavtalene. Forutsatt at tariffavtalene ikke leder til forskjellig resultat i praksis, kan de derfor være ulikt utformet uten at dette kommer i konflikt med de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom

⁶² Mer om dette i punkt 4.3.4.

⁶³ Også NOU 1996:14 s. 26.

⁶⁴ Om faktum i denne dommen, se oppgavens pkt. 4.1.3.

⁶⁵ Evju, s. 201 og Jakhell, s. 582.

⁶⁶ ARD 1950 s. 1, ARD 1951 s. 21 og ARD 1973 s. 112.

konkurrerende tariffavtaler. Dette kan hjemles i ARD 1936 s. 127 hvor tariffavtalene var likelydende bortsett fra bestemmelsen om lønnsfastsettelse. Arbeidsretten uttaler følgende:

”Efter hvad der således er oplyst kan ikke forbundet sies å ha påvist at den endrede tariffavtale mellem de to organisasjoner med noen rimelighet kan antas å føre til, at der i henhold til samme blir inngått tariffavtaler, der stiller kjørerne ugunstigere enn efter forbundets egen tariffavtale med nevnte arbeidsgiverforening”.

De ulovfestede reglene om ufravikelighet stiller krav til at arbeidsgiver verken gir gunstigere eller dårligere vilkår til medlemmene i de forskjellige arbeidstakerorganisasjonene.

Det er heller ikke nødvendig at de to konkurrerende tariffavtalene leder til det samme resultat til enhver tid. Det avgjørende er om de over tid kan sies å lede til reell likebehandling.⁶⁷ Dommene inntatt i ARD 1977 s. 29 og ARD 1977 s. 34 støtter også opp om dette synet. Her godtok Arbeidsretten at bedriften hadde tariffavtaler med forskjellige fagforeninger over et visst tidsrom som medførte ulik lønnsregulering. Dette fordi forskjellsbehandlingen ville føre til reell likebehandling over tid. Forutsetningen for vurderingen av om det forelå reell forskjellsbehandling var at arbeidsgiversiden i utgangspunktet hadde anledning til å inngå tariffavtaler med bestemmelser som ikke var likelydende. Arbeidsrettens vurdering knyttet seg bare til bedriftens praktisering av tariffavtalenes bestemmelser om lønnsregulering. De forskjellige avtalene må tolkes for å finne ut om det faktisk foreligger reell forskjellsbehandling av arbeidstakere som er bundet av forskjellige tariffavtaler.

Det kan være stor forskjell i hva de ulike arbeidsgivere og arbeidstakere velger å vektlegge i et tariffoppgjør.⁶⁸ En arbeidstakerorganisasjon kan for eksempel ønske å få inn vilkår om mer fritid, mens en annen ønsker å høyne lønnen. På denne bakgrunn er det ikke vanskelig å se at det kan by på adskillige utfordringer å fastslå i en helhetsvurdering hvorvidt de to avtalene fører til reell forskjellsbehandling over tid.⁶⁹ Til tross for at dette kompliserer vurderingen av hvorvidt det foreligger motstrid mellom tariffavtalene, kan ikke dette etter min vurdering føre til at man bør se i bort fra reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler.

Det må på denne bakgrunn kunne antas at arbeidsgiversiden bryter de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler hvis den i senere tariffavtaler binder seg til vilkår som medfører en reell forskjellsbehandling mellom arbeidere som utfører samme type arbeid.

Det som her er sagt gjelder materielle arbeids- og lønnsvilkår. Videre må det kunne antas at de ulovfestede reglene om ufravikelighet ikke bare gjelder lønnsforhold, men også for tariffavtalebestemmelser som får anvendelse i individuelle arbeidsforhold.⁷⁰ Arbeidsretten har derimot ikke tatt stilling til om disse reglene får betydning for reglene på kollektivt nivå. Dette gjelder for eksempel for bestemmelser om tillitsvalgtes vilkår, plassoppsigelser og regulering av fredsplikten. Etter min vurdering slår ikke hensynene bak de ulovfestede reglene om ufravikelighet inn når det gjelder reglene på kollektivt nivå. Hvis det foreligger motstrid mellom slike bestemmelser i konkurrerende tariffavtaler vil ikke dette være egnet til å undergrave tariffavtalen på samme måte som når det er motstrid mellom de materielle lønns- og arbeidsvilkår. Sammenholdt med det faktum at arbeidsretten ikke har tatt stilling til dette

⁶⁷ NOU 1996:14 s. 27.

⁶⁸ Etter aml. § 13, 1.ledd er det ulovlig å diskriminere arbeidstakere på bakgrunn av medlemskap i fagforbund.

⁶⁹ NOU 2001:14 s. 85-86.

⁷⁰ Evju, s. 202.

spørsmålet, tilsier dette at det verken kan eller bør stilles opp tilsvarende regel når det gjelder de kollektive rettigheter.

4.3.5 Når tilsier hensynene at ufravikelighet ikke bør bli resultatet?

Det som er lagt til grunn i punkt 4.3 til nå er at den enkelte arbeidsgiver har en ulovfestet plikt til å avstå fra å inngå konkurrerende tariffavtaler som medfører reell forskjellsbehandling av arbeidstakere på samme tariffområde. Problemstillingen for denne delen av oppgaven blir om det kan tenkes situasjoner hvor hensynene bak de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler bør vike for andre og bedre hensyn. Dette særlig i lys av når arbeidsgiver har behov for vern.

I ARD 1936 s. 127 inntok Arbeidsretten en reservasjon om at arbeidsgiversiden ikke kunne lønne noen av sine ansatte under gjeldende tariffsatser når det forelå konkurrerende tariffavtaler. ARD 1945-48 s. 55 omhandlet situasjonen når en arbeidstakerforening har avvikende tariffavtaler med sine tariffmotparter. I motsetning til dommen inntatt i ARD 1936 s. 127 tok ikke Arbeidsretten en lignende reservasjon her. Spørsmålet som oppstår i denne sammenheng er om det finnes hensyn og formål som tilsier at det skal være en forskjell på adgangen til å inngå konkurrerende tariffavtaler for arbeidstaker- og arbeidsgiversiden.

Hvis en arbeidsgiver gis fri mulighet til å inngå motstridende tariffavtaler kan det føre til ulike lønns- og arbeidsvilkår for de som utfører samme type arbeid. En annen følge av dette er at arbeidsgiverorganisasjonen får mulighet til å påvirke arbeidstakernes organisasjonsmessige tilknytning. Ved å gi gunstigere betingelser til en fagforening og tilsvarende mindre overfor en annen, vil medlemskap i den første forening bli mindre attraktivt.

Konkurransen mellom arbeidsgivere blir påvirket av motstridende tariffavtaler ved at disse har forskjellige arbeids- og lønnsvilkår, men det er også mange andre forhold som får betydning for konkurransen i markedet. Virkningene av de avvikende tariffavtalene kan utjevnes av andre forhold, som for eksempel strategiske vurderinger og markedsføring, og de motstridende tariffavtalene er dermed ikke alene avgjørende.

Avvikende tariffavtaler for arbeid av samme art innen samme bedrift får direkte virkning i forholdet mellom de enkelte arbeidstakerne og utjevnes ikke av andre faktorer. Dette tilsier at den faktiske situasjonen for arbeidstaker- og arbeidsgiversiden er forskjellig og at det derfor bør være en forskjell i muligheten til å inngå konkurrerende tariffavtaler for henholdsvis arbeidstaker- og arbeidsgiversiden. Videre er det åpenbart at det vil kunne oppstå uro på arbeidsplassen hvis arbeidere som utfører samme type arbeid ikke har like vilkår. I ARD 1936 s. 127 fokuserte retten på at motstridende tariffavtaler ved samme bedrift, og dermed ulik behandling av arbeidstakere som utfører likt arbeid, ville føre til uholdbare forhold for de ansatte. Det samme kan ikke sies å gjelde ved fastleggelsen av begrensninger i arbeidstakersidens mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler. Slike avtaler vil kun få anvendelse på andre bedrifter.⁷¹ Etter min vurdering er dette hensyn som taler for at arbeidsgiversidens mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler er mer begrenset enn for arbeidstakersiden.

⁷¹ Vedlegg til NOU 1996:14 s.67.

Hvis en av partenes formål med den avvikende tariffavtalen er å opptre illojalt, vil hensynet bak de ulovfestede reglene tilsa at denne parten skal være avskåret fra å kunne inngå konkurrerende tariffavtaler. Dette fordi det er meget viktig at tariffpartene forholder seg lojalt overfor hverandre. Illojal opptreden kan være når en arbeidsgiverforening gjennom å oppnå avvikende vilkår med en annen arbeidstakerforening oppnår at det blir mindre attraktivt å være medlem i første fagorganisasjonen hvor tariffavtale allerede er opprettet.⁷² I en slik situasjon vil ikke arbeidsgiversiden ha behov for vern og det må således kunne legges til grunn at ulovfestede regler om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler begrenser arbeidsgivers frihet på dette området.

Har arbeidsgiver bare forsøkt å ivareta sine interesser på en saklig måte, er det mye som tilsier at han ikke skal være avskåret fra å inngå avvikende tariffavtaler. Dette synet kan hjemles i Arbeidsrettens praksis. I ARD 1936 s. 127 hvor retten uttalte at arbeidsgiver ikke måtte lønne noen av sine arbeidstakere under tariff, var det henvist til ARD 1922 s. 50 hvor saken dreide seg om underbetaling av uorganiserte sjømenn. Her kan det altså sies at arbeidsgiver hadde opptrådt illojalt overfor arbeidstakersiden. I ARD 1936 s. 127 uttalte Arbeidsretten at det var ”helt på det rene, at der ikke fra Skogeierforeningens side er vist noen illojalitet overfor forbundet”. Forskjellen i resultat kan her ses på grunnlag av om hvorvidt arbeidsgiversiden har opptrådt lojalt overfor sin tariffmotpart eller ei.

Arbeidsgiver kan fort komme i en umulig situasjon som følge av de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom tariffavtaler. En situasjon som kan oppstå er at arbeidstakerne som ikke er medlem av arbeidstakerorganisasjonen og dermed ikke bundet av tariffavtalen, ønsker å fremforhandle ny tariffavtale med vilkår som strider mot den allerede eksisterende tariffavtalen. Ettersom de ikke er bundet av den eksisterende tariffavtalen og derfor ikke har fredsplikt, har de full rett til å bruke kampmidler, for eksempel streik, for å oppnå det de ønsker.

Arbeidsgiver har da to muligheter. Han kan velge å unngå streik ved å innfri den nye organisasjonens krav og samtidig begå tariffbrudd overfor den allerede eksisterende arbeidstakerorganisasjonen. Den andre muligheten er å avvise de nye kravene for på den måten ikke å bli ansvarlig for tariffbrudd overfor den allerede eksisterende fagforeningen. Følgen av dette er at det kan bli streik. Arbeidsgiver må da velge mellom streik eller å begå tariffbrudd. I motsetning til situasjonen når arbeidsgiver selv har valgt å gi en uorganisert arbeidstaker bedre vilkår enn det tariffestede, har han her ufrivillig kommet opp i en umulig situasjon.⁷³ Etter min vurdering er det da mye som tilsier at det bør kunne gjøres unntak fra de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler i dette tilfellet.

De ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavaler er oppstått for å unngå at eksisterende tariffavtale undergraves eller omgås. Videre er det et sentralt formål å sikre arbeidere som utfører samme art arbeid like lønns- og arbeidsvilkår. I dette tilfellet befinner arbeidsgiver seg i en umulig situasjon og han bør derfor kunne ha et visst vern. Hensynet til rasjonell drift av bedriften for arbeidsgiver bør veie tyngre enn hensynene som tradisjonelt begrunner de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom konkurrerende tariffavtaler. Mot dette kan det innvendes at når det ikke foreligger sanksjonsmuligheter overfor arbeidsgiver⁷⁴ som begår tariffbrudd, er det da ikke tale om en umulig situasjon for

⁷² Jakhell (2000), s. 234

⁷³ Jf. oppgavens del 4.2.

⁷⁴ Jf. oppgavens del 4.4.

ham. Han kan da uten å risikere annet enn dårlig klima på arbeidsplassen, innfri kravene fra arbeidstakerne som ikke er bundet av den eksisterende tariffavtalen.

4.4 VIRKNINGENE AV UFRAVIKELIGHET MELLOM KONKURRERENDE TARIFFAVTALER

Legger man til grunn at det gjelder ulovfestede regler om ufravikelighet som begrenser arbeidsgiversidens mulighet til å inngå avvikende tariffavtaler, oppstår spørsmålet om hva som gjelder i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Hvilken av tariffavtalene gjelder? Mulige løsninger er at tariffavtalen med flest medlemmer, den som først ble inngått eller tariffavtalen med den største fagorganisasjonen legges til grunn. Ettersom dette ikke har vært behandlet av retten, gir ikke ufravikelighetsnormene noe svar på dette.

Utgangspunktet er at den konkurrerende tariffavtalen som er inngått i strid med de ulovfestede ufravikelighetsreglene er tariffstridig. Reglene om ufravikelighet i denne sammenheng innebærer en plikt til å avstå fra å inngå slike avtaler. Arbeidsgiver som har gjort dette har en plikt overfor tariffmotparten i den opprinnelige avtalen til å bringe det tariffstridige forhold til opphør. Arbeidstakerparten i den første avtalen kan også ha et erstatningskrav etter arbtvl. § 4, forutsatt at økonomisk tap kan påvises. Videre kan det kreves fastsettelsesdom for tariffbrudd.

Tiltross for dette medfører ikke tariffstriden at den nye avtalen automatisk blir ugyldig. Det finnes ikke tariffrettslige regler som tilsier at ugyldighet skulle bli resultatet. Arbeidsgivers forpliktelser overfor den fagforeningen han først inngikk tariffavtale med vedkommer i utgangspunktet ikke den nye fagforeningen. Selv ikke for avvikende tariffavtale med uorganisert arbeidstaker har de ulovfestede reglene om ufravikelighet den virkning at ugyldighet inntreffer. ARD 1985 s. 14 kan også tas til inntekt for at tariffavtale nummer to er gyldig. Tvisten gjaldt tariffavtalers anvendelsesområde og det ble uttalt at:

Arbeidsretten kan heller ikke se at det har avgjørende betydning at de to bedriftene er bundet av tariffavtaler med NSF. Og det må i denne sammenheng være uten betydning at SAS Service Partners A/S` avtale med NSF er eldre enn CAF- avtalen. Som alminnelig regel kan ikke en tariffavtale med en organisasjon fritas for forpliktelser man er bundet til overfor en annen organisasjon i hht. en tariffavtale med denne"

Alminnelige avtalerettslige regler fører heller ikke til at tariffavtale nummer to blir ugyldig mellom partene. Tiltross for at arbeidsgiver mangler "rett" til å inngå slike avtaler pga de ulovfestede ufravikelighetsreglene, påvirker ikke dette hans kompetanse til å forplikte seg rettslig overfor andre.⁷⁵

Avtalelovens ugyldighetsregler vil i utgangspunktet kunne benyttes på tariffavtaler, men disse situasjonene er såpass spesielle av bruk at disse reglene må kunne sies å være utelukket.⁷⁶

Som en følge av dette kan det legges til grunn at begge tariffavtalene er gyldige og bindende for arbeidsgiver. Velger arbeidsgiver å oppfylle tariffavtale nummer to, begår han tariffbrudd overfor den første foreningen. Velger han derimot ikke å følge bestemmelsene i tariffavtale nummer to, begår han tariffbrudd overfor den nye foreningen. Med andre ord befinner arbeidsgiver seg i en umulig situasjon og de ulovfestede reglene om ufravikelighet mellom

⁷⁵ Vedlegget til NOU 1996:14 s. 67 og Evju (1982), s. 204.

⁷⁶ Evju (1982), s. 204.

tariffavtaler løser ikke problemet. Dette kan brukes som kritikk mot de ulovfestede reglene og er et moment som taler mot at det bør foreligge slike regler.

Spørsmålet om konkurrerende tariffavtaler kommer sjelden opp for domstolen og bakgrunnen for dette er etter min mening at organisasjonene velger å ta opp problemstilling gjennom forhandlinger med tariffmotparten. Dette gjør de istedenfor å reise sak for Arbeidsretten og på den måten risikere å fremstå som en svakere fagforening enn den som har fått til en bedre tariffavtale med arbeidsgiversiden.

Det er mange mulige løsningsalternativer og Arbeidsrettsrådet nedsatt i forbindelse med NOU 1996:14 foreslo at det som var avvikende i den nye tariffavtalen automatisk skulle erstattes av det som fremkom av den allerede eksisterende tariffavtalen. Dette ble som nevnt under punkt 4.3.2 ikke vedtatt. Før dette forslaget kom hadde spørsmålet rundt virkningene av motstridende tariffavtaler hatt en mer teoretisk enn praktisk interesse og dette ønsket Arbeidsrettsrådet å endre.

Det er som sagt ingen rettslige sanksjoner knyttet til det tariffbruddet en arbeidsgiver begår når han inngår en konkurrerende tariffavtale. Sanksjonsmuligheter kunne ført til at arbeidsgiver hadde fått et press på seg til å unngå dette. En løsning som etter min mening burde kunne vurderes er innføring av bøter ved slikt tariffbrudd. Da vil arbeidsgiver få et sterkere påskudd for ikke å inngå konkurrerende tariffavtaler. Innvendingen mot dette er at arbeidsgiver da kan kalkulere med at det er billigere for ham å inngå den konkurrerende tariffavtalen og dermed få bot, enn for eksempel å bli rammet av streik. På denne måten kan boten være med å legitimere tariffbruddet som arbeidsgiver begår.

Hvis arbeidsgiver begår slikt tariffbrudd overfor den første arbeidstakerforeningen vil det i de fleste tilfeller oppstå et dårlig samarbeidsklima ved bedriften. Dette vil kunne ramme bedriftens produksjon og dermed gå utover lønnsomheten. Følgen av dette er at arbeidsgiver får sterke insentiver til å avstå fra å inngå konkurrerende tariffavtaler. Etter min vurdering er dette et sterkere pressmiddel enn en bot. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at det ikke bør innføres bøter når arbeidsgiver bryter de ulovfestede ufravikelighetsnormene.

5. AVSLUTNING

Arbtlv. § 3 nr. 3 regulerer forholdet når det foreligger motstrid mellom et medlem i arbeidstakerorganisasjonens individuelle arbeidsavtale og tariffavtalen. Regelen er klar og følgen av bestemmelsen er at de vilkår i den individuelle arbeidsavtalen som strider mot tariffavtalen bortfaller. Regelen er en naturlig konsekvens av at medlemmet har gitt fra seg kompetanse til arbeidstakerforeningen. Hadde vi ikke hatt en slik regel ville hele tariffavtale- og organisasjonssystemet kunne brytes ned. Dette er noe ingen av partene i arbeidslivet ville vært tjent med.

Når det foreligger motstrid mellom en uorganisert arbeidstakers individuelle arbeidsavtale og tariffavtalen ved bedriften, følger det av ulovfestet rett utledet fra Arbeidsrettens praksis at arbeidstakerorganisasjonen kan kreve tariffavtalens vilkår lagt til grunn for den utenforstående. Regelen verner organisasjonene i arbeidslivet og tariffavtalene. Videre er organiserte arbeidstakere sikret mot utkonkurrering fra utenforstående arbeidstakere og arbeidsgiver er vernet mot å måtte tilby høyere lønn enn det tariffestede.

Rettstilstanden vedrørende konkurrerende tariffavtale er mer omdiskutert. Som det fremkommer av oppgaven kan det etter min vurdering legges til grunn at arbeidsgiver ikke kan inngå motstridende tariffavtaler innen samme tariffområde. Denne begrensningen gjelder ikke for arbeidstakersiden. Ved vurderingen av arbeidsgivers frihet på dette området er det mange kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Hvis den allerede eksisterende tariffavtalen skulle kunne stenge for inngåelse av andre tariffavtaler på det samme tariffområdet vil dette komme i konflikt med både organisasjonsfriheten og forhandlingsfriheten. På den andre siden vil hensynet til å bevare og styrke tariffavtalen og til å sikre arbeidere som utfører samme type arbeid like arbeids- og lønnsvilkår ikke bli ivaretatt hvis arbeidsgiver stod helt fritt. Jeg mener derfor at disse hensynene tilsier at arbeidsgiver ikke har mulighet til å inngå konkurrerende tariffavtaler innen samme tariffområde. Bakgrunnen for at spørsmålet sjelden kommer for retten er organisasjonene ofte løser dette gjennom forhandlinger. Arbeidstakersiden vet at det ikke er knyttet sanksjonsmuligheter til et slikt tariffbrudd. Videre skjønner arbeidsgiversiden at det vil føre til uholdbare situasjoner hvis det foreligger avvikende tariffavtaler. På denne måten er det ofte problemet løst utenfor rettsapparatet.

6. KILDER

Juridisk litteratur:

- Andersen(1955) Kristen Andersen, "Arbeidsretten og Organisasjonene", Tanum Forlag Oslo, 1955.
- Andersen(1967) Kristen Andersen, "Fra arbeidslivets rett", Tanum Forlag Oslo, 1967.
- Berg Paal Berg, "Arbeidsrett", Olaf Norlis forlag Oslo, 1930.
- Evju(1982) Stein Evju, "Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik", Universitetsforlaget, 1982.
- Evju m.fl. Stein Evju, "Norge", i: Tore Sigeman mfl., Arbeidsrätten i Norden, Rev. uppl. Nord: 1990:42, Stockholm, 1990.
- Fougner m.fl. Jan Fougner, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Fougner, Mette Jenssen, Merete Bårdsen, Bjørn Jacobsen, "Kollektiv arbeidsrett", Universitetsforlaget, 2004.
- Fougner Jan Fougner, "Arbeidsavtalen – utvalgte emner", Tano Aschehoug Oslo, 1999.
- Jakhelln Henning Jakhelln, "Oversikt over arbeidsretten", N.W. Damm & Sønn, 4. Utgave, 2006.
- Stokke/Evju/Frøland Torgeir Aarvaag Stokke, Stein Evju og Hans Otto Frøland, "Det kollektive arbeidsliv", Oslo, 2003.
- Thorkildsen Tarjei Thorkildsen, "Notat til arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt", vedlegg til NOU 1996:14.

Juridiske artikler:

- Evju(2005) Stein Evju, "Ufravikelighet – en kommentar", Inn tatt i Arbeidsrett vol 2 nr 3, 2005, s. 137 – 139.
- Jakhelln(2000) Henning Jakhelln, "Motstridene tariffavtaler", Inn tatt i arbeidsrettslige og rettslige studier 1- 4, Universitetsforlaget Oslo 2000, s. 226 – 236.

Poulsson	Einar Østerdal Poulsson, ”Kjetterske tanker om ufravikelighetsprinsippet”, Arbeidsrett vol 2 nr 2, 2005, s. 65 – 91.
Uggerud	Ken Uggerud, ”Arbeidstvistlov og menneskerettigheter”, Oslo 1999.

Offentlige dokumenter:

NOU 1996: 14	”Prinsipper for ny arbeidstvistlov” med følgende vedlegg: Tarjei Thorkildsen, ”Notat til arbeidsrettsrådet om enkelte spørsmål vedrørende organisasjonsmønsteret i norsk arbeidsliv, tariffavtalesystemet, tariffavtalers ufravikelighet og fredsplikt”.
NOU 2001: 14	”Vårens vakreste eventyr...?”

Lover:

Aml.	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62.
Avtl.	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.
Arbtl.	Lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1.
Mnskrl.	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettslova) av 21. mai 1999 nr. 30.
Tjtl.	Lov om offentlige tjenestetvister av 18. juli 1958 nr. 2.

Tariffavtaler:

Flyoverenskomsten NHO/NHO Luftfart – Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund/Parat april 2006 til mars 2008.